

Her Majesty The Queen (*Defendant*)
Appellant;

and

Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited (*Third Party*)

and

Foundation Company of Canada Limited (*Plaintiff*) *Respondents.*

1979: April 26; 1979: December 21.

Present: Martland, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey, Pratte and McIntyre JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Courts — Federal Court — Jurisdiction — Third party proceedings by the Crown — Not based on federal law — The British North America Act, 1867, s. 101 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(4) — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38 — The Negligence Act, R.S.O. 1970, c. 296, s. 2.

The respondent Foundation Co. of Canada Ltd. ("Foundation") has brought an action against the appellant ("The Crown") for alleged breaches of a building contract and negligence in respect of blasting operations carried on by the other respondent, Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. ("Fuller"). Before filing a statement of defence, the Crown has filed against Fuller a third party notice claiming indemnity under its contract with Fuller against the Crown's liability to Foundation and claiming also contribution from Fuller pursuant to *The Negligence Act* of Ontario. The third party notice was struck out by Dé Cary J. of the Trial Division of the Federal Court. The trial judge stated that there was no federal law involved to support the jurisdiction of the Federal Court to entertain the third party claim and therefore the Court was, on the basis of the *McNamara* decision, [1977] 2 S.C.R. 654, without jurisdiction. The Crown appeal to the Federal Court of Appeal was dismissed. Hence the appeal to this Court.

Held (Martland J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Pigeon, Dickson, Beetz, Estey, Pratte and McIntyre JJ.: For purposes of s. 101 of the *B.N.A. Act* an action and a third party proceeding are two separate proceedings. In *The Bank of Montreal v. The Royal Bank of Canada*, [1933] S.C.R. 311, Duff C.J. stated

Sa Majesté La Reine (*Défenderesse*)
Appelante;

et

Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited (*Mise en cause*)

et

Foundation Company of Canada Limited (*Demanderesse*) *Intimées.*

1979: 26 avril; 1979: 21 décembre.

Présents: Les juges Martland, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey, Pratte et McIntyre.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Tribunaux — Cour fédérale — Compétence — Procédures de mise en cause intentées par Sa Majesté — Non fondées sur le droit fédéral — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 101 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(4) — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38 — The Negligence Act, R.S.O. 1970, chap. 296, art. 2.

L'intimée Foundation Co. of Canada Ltd. («Foundation») a intenté une action contre l'appelante («Sa Majesté») en alléguant violation d'un contrat de construction et négligence dans des opérations de dynamitage effectuées par l'autre intimée, Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. («Fuller»). Avant de produire sa défense, Sa Majesté a produit contre Fuller un «avis à la tierce partie» qui réclame, en vertu de son contrat avec cette dernière, une indemnisation pour sa responsabilité envers Foundation et également une contribution de Fuller en vertu de *The Negligence Act* de l'Ontario. Le juge Dé Cary de la Division de première instance de la Cour fédérale a radié l'«avis à la tierce partie». Le juge de première instance a déclaré qu'il n'y avait pas de droit fédéral impliqué qui pouvait donner compétence à la Cour fédérale pour connaître de la demande vis-à-vis de la tierce partie et donc que la Cour était incompétente, vu l'arrêt *McNamara*, [1977] 2 R.C.S. 654. L'appel de Sa Majesté à la Cour d'appel fédérale a été rejeté, d'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt (le juge Martland étant dissident): Le pourvoi doit être rejeté.

Les juges Pigeon, Dickson, Beetz, Estey, Pratte et McIntyre: Pour les fins de l'art. 101 de l'*A.A.N.B.*, une action et une procédure relative à tierce partie constituent deux instances distinctes. Dans *Banque de Montréal c. Banque Royale du Canada*, [1933] R.C.S. 311,

that "the proceedings against the third party is a substantive proceeding and not a mere incident of the principal action". For the Federal Court to have jurisdiction in either proceeding, that proceeding must be to enforce a right conferred by a federal law. In *McNamara Construction v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654, it was held that the Crown could not bring action for breach of a construction contract in the Federal Court. In the present case the *Crown Liability Act* deals only with the liability which is asserted in the main action and does not embrace the issues on the third party notice. The claim against Fuller arises out of the contract and of *The Negligence Act* and therefore the laws on which the third party notice is founded are not those of Canada but those of the Province of Ontario. It is not clear that the claim under *The Negligence Act* cannot be asserted before the courts of Ontario. But, even if the remedy sought by the Crown against the third party cannot be otherwise obtained in Ontario, this could not justify a conclusion that the Crown must be allowed to institute third party proceedings in the Federal Court so as not to be deprived of the benefit of *The Negligence Act*. The basic principle governing the Canadian system of judicature is the jurisdiction of the superior courts of the provinces in all matters federal and provincial. The federal Parliament is empowered to derogate from this principle by establishing additional courts only for the better administration of the laws of Canada. The application of the ancillary power doctrine is limited to what is truly necessary for the effective exercise of Parliament's legislative authority. If it is considered desirable to be able to take advantage of provincial legislation on contributory negligence, the proper solution is to make it possible to have those rights enforced before the superior court of the province.

Per Martland J. dissenting: The important difference between the present case and the *McNamara* case is that in the present case the Crown has been brought before the Federal Court as a defendant and there is no question raised as to the jurisdiction of the Federal Court to hear the suit brought by Foundation against the Crown. The Crown has been properly impleaded in the Federal Court in respect of claims against it founded in contract and in tort. To succeed in its claim against a third party for indemnification or contribution, it must establish its liability to the plaintiff, Foundation. That liability can only be established in the suit against the Crown in the Federal Court. While it is clear that an action and third party proceedings are separate proceedings, the existence here of a judgment given by the

le juge en chef Duff a déclaré que «la procédure contre le tiers est une nouvelle instance et non un simple incident de l'action principale». Pour que la Cour fédérale soit compétente pour connaître de l'une et l'autre, chacune doit viser à faire appliquer un droit conféré par le droit fédéral. Dans *McNamara Construction c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654, on a jugé que Sa Majesté ne pouvait intenter devant la Cour fédérale une action pour inexécution d'un contrat de construction. En l'espèce, la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* porte seulement sur la responsabilité qui est invoquée dans l'action principale et ne comprend pas le litige soulevé par l'«avis à la tierce partie». La réclamation contre Fuller découle du contrat et de *The Negligence Act* et, par conséquent, les lois sur lesquelles se fonde l'«avis à la tierce partie» ne sont pas celles du Canada mais celles de la province de l'Ontario. Il n'est pas certain que la réclamation en vertu de *The Negligence Act* ne puisse être invoquée devant les tribunaux de l'Ontario. Mais, même si le redressement demandé par Sa Majesté contre le tiers ne peut être obtenu autrement en Ontario, cela ne peut pas justifier la conclusion que Sa Majesté doit pouvoir instituer des procédures de mise en cause devant la Cour fédérale afin de ne pas être privée du bénéfice de *The Negligence Act*. Le principe fondamental régissant le système judiciaire canadien est la compétence des cours supérieures des provinces sur toutes questions de droit fédéral et provincial. Le Parlement fédéral a le pouvoir de déroger à ce principe en établissant des tribunaux additionnels seulement pour la meilleure administration des lois du Canada. L'application de la doctrine du pouvoir accessoire est limitée à ce qui est vraiment nécessaire à l'exercice efficace de l'autorité législative du Parlement. Si l'on estime souhaitable d'être en mesure d'invoquer une loi provinciale sur la négligence contributive, la solution appropriée est de rendre possible l'exercice de ce droit devant la Cour supérieure de la province.

Le juge Martland dissident: La grande différence entre la présente affaire et l'affaire *McNamara* est qu'ici, c'est à titre de défenderesse que Sa Majesté est poursuivie devant la Cour fédérale et nul ne conteste la compétence de cette dernière pour connaître de la poursuite intentée par Foundation contre Sa Majesté. Sa Majesté a été régulièrement poursuivie en Cour fédérale pour des demandes fondées sur sa responsabilité contractuelle et délictuelle. Pour réussir dans sa demande d'indemnisation ou de contribution contre un tiers, elle doit établir sa responsabilité envers la demanderesse, Foundation. Cette responsabilité peut uniquement être établie au procès contre Sa Majesté en Cour fédérale. Bien qu'il soit certain qu'une action et qu'une procédure de mise en cause sont deux instances distinctes, l'exis-

Federal Court against the Crown in the principal action is the very foundation of the Crown's third party claim, and that judgment would be a pronouncement of "federal law". That is a sufficient basis on which to found a jurisdiction in the Federal Court to deal with the third party claim pursuant to para. 17(4)(a) of the *Federal Court Act*. Furthermore, if the Crown cannot take third party proceedings in the Federal Court, where the claim against it is based on negligence, it would mean that the whole issue would have to be retried in another Court. As a Crown's claim for contribution based on the Ontario *Negligence Act* could not be pursued in the Courts of Ontario, the Crown would then be without a remedy.

[*The Bank of Montreal v. The Royal Bank of Canada*, [1933] S.C.R. 311; *McNamara Construction v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 1054 applied; *Valin v. Langlois* (1879), 3 S.C.R. 1; *Cohen v. McCord*, [1944] O.R. 568; *Rickwood v. Town of Aylmer* (1957), 8 D.L.R. (2d) 702; *National Capital Commission v. Pugliese*, [1979] 2 S.C.R. 104, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal¹ affirming a judgment of Décary J. of the Trial Division of the Federal Court striking out a third party notice. Appeal dismissed, Martland J. dissenting.

T. B. Smith, Q.C., and *D. Sgayias*, for the appellant.

Don Rasmussen and *A. H. A. Keenleyside*, for the respondent Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.

The following are the reasons delivered by

MARTLAND J. (*dissenting*)—The respondent, Foundation Company of Canada Limited ("Foundation"), is a party to a contract with the appellant ("The Crown"), pursuant to which it undertook the construction of a research centre at Tunney's Pasture in Ottawa.

On October 25, 1974, the Crown instructed Foundation to cease work on the project because damage had been caused to the footing of a part of

tence ici d'un jugement rendu par la Cour fédérale contre Sa Majesté dans l'action principale est le fondement même de la demande de mise en cause formulée par Sa Majesté et ce jugement serait une déclaration de droit fédéral. Cela constitue un fondement suffisant pour établir la compétence de la Cour fédérale à connaître de la demande de mise en cause en vertu de l'al. 17(4)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. En outre, si Sa Majesté ne peut engager de procédures de mise en cause devant la Cour fédérale, lorsque la réclamation contre elle est fondée sur la négligence, cela signifiera que toute la question devra être réentendue par une autre cour. Étant donné qu'une demande de contribution présentée par Sa Majesté en vertu de *The Negligence Act* de l'Ontario ne peut être présentée devant les cours de l'Ontario, elle n'aurait alors plus aucun recours.

[Jurisprudence: *Banque de Montréal c. Banque Royale du Canada*, [1933] R.C.S. 311; *McNamara Construction c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée*, [1977] 2 R.C.S. 1054, arrêts suivis; *Valin c. Langlois* (1879), 3 R.C.S. 1; *Cohen v. McCord*, [1944] O.R. 568; *Rickwood v. Town of Aylmer* (1957), 8 D.L.R. (2d) 702; *Commission de la Capitale nationale c. Pugliese*, [1979] 2 R.C.S. 104.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale¹ qui a confirmé le jugement du juge Décary de la Division de première instance de la Cour fédérale radiant un «avis à la tierce partie». Pourvoi rejeté, le juge Martland étant dissident.

T. B. Smith, c.r., et *D. Sgayias*, pour l'appelante.

Don Rasmussen et *A. H. A. Keenleyside*, pour l'intimée Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—L'intimée Foundation Company of Canada Limited («Foundation») est partie à un contrat en vertu duquel elle s'est engagée envers l'appelante («Sa Majesté») à construire un centre de recherches à Tunney's Pasture à Ottawa.

Le 25 octobre 1974, Sa Majesté a donné ordre à Foundation de cesser les travaux sur le chantier parce que des dommages avaient été causés à

¹[1979] 1 F.C. 877.

¹[1979] 1 C.F. 877.

the foundation wall as a result of blasting operations carried on by the respondent, Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited ("Fuller"), which, under contract with the Crown, was in the course of installing sewer services to the proposed building.

Foundation has brought an action against the Crown founded on the allegation that it was an express term of its contract that the Crown would be responsible for any extra expense, loss or damage directly attributable to neglect or delay on the part of the Crown in failing to do any act which the Crown would be required to do, in accordance with the usage of the trade, necessary to enable Foundation to carry out its obligation under the contract.

Paragraphs 5 and 6 of the statement of claim allege:

5. On or about the 25th day of October, 1974, the Plaintiff, pursuant to the written instructions delivered by the Defendant's architect, stopped work on the site. At that time, the Plaintiff was informed that damage had been done to the footing of part of the foundation wall by blasting operations conducted a short distance from the site by an agent, employee, and/or a sewer contractor of the Defendant, Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited.

6. The Plaintiff alleges that the damage to the foundation wall was caused solely and directly by the blasting operations conducted by the said Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited, with the approval and authorization of the Defendant.

Foundation claims that it was delayed in its work for a total of ten weeks and alleges that it suffered damage in the amount of \$461,636.

Foundation also founds its claim in tort for negligence on the part of the Crown in failing adequately to supervise the work being carried on by Fuller and in failing to take normal precautions to ensure that Fuller's blasting operations would not damage Foundation's construction work and operations.

The Crown issued a third party notice to Fuller claiming indemnity under its contract with Fuller against the Crown's liability to Foundation. The

l'empatement d'une partie du mur de fondation par des opérations de dynamitage effectuées par l'intimée Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited («Fuller») qui, aux termes d'un contrat avec Sa Majesté, procédait à l'installation de canalisations d'égout pour l'immeuble projeté.

Foundation a intenté une action contre Sa Majesté, fondée sur l'allégation que son contrat prévoit expressément que Sa Majesté sera responsable de toute dépense supplémentaire, perte ou dommage directement attribuable à la négligence ou au retard résultant de l'omission par Sa Majesté d'accomplir un acte qui lui incombait, conformément à l'usage du commerce, et qui était nécessaire pour que Foundation puisse s'acquitter de ses obligations contractuelles.

Les paragraphes 5 et 6 de la déclaration allèguent:

[TRADUCTION] 5. Le 25 octobre 1974 ou vers cette date, la demanderesse, conformément à des instructions écrites reçues de l'architecte de la défenderesse, a cessé les travaux sur le chantier. A cette époque, la demanderesse a été informée que des dommages avaient été causés à l'empatement d'une partie du mur de fondation par des opérations de dynamitage effectuées près du chantier par un préposé, employé ou entrepreneur en construction d'égout travaillant pour la défenderesse, Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited.

6. La demanderesse allègue que les dommages au mur de fondation ont été causés uniquement et directement par les opérations de dynamitage effectuées par ladite Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited, avec l'approbation et l'autorisation de la défenderesse.

Foundation prétend avoir été retardée dans son travail pendant une période totale de dix semaines et allègue avoir subi des dommages s'élevant à \$461,636.

Foundation fonde également sa réclamation sur la responsabilité délictuelle de Sa Majesté pour négligence, vu son défaut de surveillance adéquate des travaux effectués par Fuller et son manque de précautions normales pour s'assurer que les opérations de dynamitage de Fuller n'endommageraient pas les travaux de construction de Foundation.

Sa Majesté a signifié à Fuller un «avis à la tierce partie» qui réclame, en vertu de son contrat avec cette dernière, une indemnisation pour sa respon-

Crown also claimed contribution from Fuller pursuant to *The Negligence Act*, R.S.O., 1970, c. 296, on the ground that the damage to the foundation wall was caused by the negligence of Fuller, or the negligence of Fuller's officers, servants and agents, acting in the course of their employment.

On an application for directions the third party notice was struck out by a judge of the Trial Division of the Federal Court. His reasons for so doing were as follows:

On the face of it the claim asserted by the Crown against the Third Party is not based on the contract alleged by the Plaintiff. It is based on the *Negligence Act* of Ontario and on a separate contract between it and the Third Party. There is no "federal law" involved to support the jurisdiction of the Court to entertain the Third party claim. On the basis of the *McNamara* decision, the Court is without jurisdiction.

An appeal by the Crown to the Federal Court of Appeal was dismissed. Chief Justice Jockett, delivering the reasons for judgment of the Court, said:

The appellant's appeal to this court, as I understand it, is based, in effect, on the contention that the *McNamara* decision of the Supreme Court of Canada ([1977] 2 S.C.R. 654) does not apply because the third party proceedings are in respect of the appellant's possible liability in the main action, which is based on a federal law, and the third party proceedings therefore fall within the jurisdiction that Parliament can confer on the Federal Court under Section 101 of the *British North America Act, 1867*, notwithstanding the *McNamara* decision.

In my view, for purposes of section 101, an action and a third party proceeding are two separate proceedings; and, for the Federal Court to have jurisdiction in either proceeding, that proceeding must be to enforce a right conferred by a "federal law" (*Western Caissons (Quebec) Limited v. McNamara Corporation of Newfoundland Co. Limited et al.*, [1979] 1 F.C. 509). Furthermore, in my view, the third part proceeding in this case is to enforce a right claimed to have been conferred by the ordinary provincial law of contract as applicable between subject and subject or by the *Ontario Negligence Act*, neither of which is a "federal law"; and in my view, such a claim does not become a claim based on a "federal law" because the operation of a federal law enters into the creation of the conditions precedent

sabilité envers Foundation. Sa Majesté réclame également une contribution de Fuller en vertu de *The Negligence Act*, R.S.O. 1970, chap. 296, pour le motif que les dommages causés au mur de fondation résultent de la négligence de Fuller ou de celle des préposés, employés et agents de cette dernière agissant dans le cadre de leur emploi.

Sur requête pour instructions, l'«avis à la tierce partie» a été radié par un juge de la Division de première instance de la Cour fédérale. Voici quels étaient ses motifs:

A sa face même, la demande de la Couronne à l'encontre de la tierce partie n'est pas fondée sur le contrat dont la demanderesse allègue l'existence mais sur *The Negligence Act* de l'Ontario et sur un contrat distinct qu'elle a conclu avec celle-ci. Il n'y a pas de droit fédéral impliqué qui puisse donner compétence à la Cour pour connaître de la demande vis-à-vis la tierce partie. Vu l'arrêt *McNamara*, la Cour est incompétente.

Un appel de Sa Majesté à la Cour d'appel fédérale a été rejeté. Le juge en chef Jockett, exposant les motifs de jugement de la Cour, a dit:

Le recours de l'appelante à la présente cour, si je comprends bien, s'appuie en fait sur la prétention que l'arrêt *McNamara* de la Cour suprême du Canada ([1977] 2 R.C.S. 654) ne s'applique pas parce que la procédure relative à la tierce partie qui a été engagée concerne la responsabilité éventuelle de l'appelante dans l'action principale, laquelle est fondée sur le droit fédéral, et qu'il s'ensuit que la procédure relative à la tierce partie relève de la compétence que le Parlement pouvait attribuer à la Cour fédérale en vertu de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, en dépit de l'arrêt *McNamara*.

A mon avis, pour les fins de l'article 101, une action et une procédure relative à tierce partie constituent deux instances distinctes et, pour que la Cour fédérale soit compétente pour connaître de l'une et l'autre, chacune doit viser à faire appliquer un droit conféré par le «droit fédéral» (*Western Caissons (Quebec) Limited c. McNamara Corporation of Newfoundland Co. Limited et autres*, [1979] 1 C.F. 509). De plus, à mon avis, la procédure relative à tierce partie engagée en l'espèce vise à faire appliquer un droit soi-disant créé soit par le droit commun provincial des contrats applicable entre personnes privées, soit par *The Negligence Act* de l'Ontario; ni l'un ni l'autre ne font partie du «droit fédéral» et, à mon avis, ce genre de demande ne devient pas une demande fondée sur le «droit fédérale» simplement parce

to the existence of the right that is being claimed under the provincial law.

This is the law established by the reasons for judgment in the *McNamara* case, as I understand them, and it is not subject to modification by reasons of possible inconvenience or, indeed, as might happen in this case, by reason of the fact that Her Majesty may, in consequence, have no right of contribution under the *Ontario Negligence Act*. The remedy, if one is desirable, lies in appropriate legislation.

With great respect, I do not agree that it follows from the *McNamara* decision that the Crown is necessarily precluded from joining Fuller in the proceedings before the Federal Court by reason of a third party notice. In the *McNamara* case the proceedings in the Federal Court were instituted by the Crown against a construction company and a firm of architects for breaches of their respective contracts in relation to the construction of a building, and against an insurance company in respect of a surety bond. Third party proceedings were instituted by the contractor and the insurance company against the architects and against a subcontractor. The judgment of this court struck out the statement of claim for want of jurisdiction in the Federal Court. The grounds for this decision appear in the following passage from the reasons of Chief Justice Laskin at pp. 658-60:

Shortly put, the main issue in these appeals is whether the Federal Court of Canada may be invested with jurisdiction over a subject at the suit of the Crown in right of Canada which seeks to enforce in that Court a claim for damages for breach of contract. The basis for the conferring of any such jurisdiction must be found in s. 101 of the *British North America Act* which, *inter alia*, confers upon Parliament legislative power to establish courts "for the better administration of the laws of Canada". In *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited* ([1977] 2 S.C.R. *infra*), (a decision which came after the judgments of the Federal Court of Appeal in the present appeals), this Court held that the quoted provisions of s. 101, make it a prerequisite to the exercise of jurisdiction by the Federal Court that there be existing and applicable federal law which can be invoked to support any proceedings before it. It is not enough that the Parliament of Canada have legislative jurisdiction in respect of some matter which is the subject of litigation in the Federal Court. As this Court

qu'il faut l'opération d'une règle de droit fédérale pour que soient réalisées les conditions nécessaires à la naissance du droit que l'on réclame en vertu de la loi provinciale.

C'est là la règle de droit établie par les motifs de l'arrêt *McNamara*, tels que je les comprends, et elle ne saurait être modifiée parce qu'elle cause quelque inconvénient ou même, comme il se peut que ce soit le cas en l'espèce, parce que Sa Majesté pourrait, en conséquence, ne pas avoir droit à la contribution en vertu de *The Negligence Act* de l'Ontario. C'est le législateur qui peut remédier à cela s'il le juge opportun.

Avec égards, je ne crois pas qu'il découle de l'arrêt *McNamara* que Sa Majesté soit nécessairement empêchée de joindre Fuller aux procédures devant la Cour fédérale par un «avis à la tierce partie». Dans *McNamara*, les procédures devant la Cour fédérale ont été intentées par Sa Majesté contre une compagnie de construction et un bureau d'architectes pour violation de leurs contrats respectifs relativement à la construction d'un immeuble, et contre une compagnie d'assurances relativement à un cautionnement. Les procédures de mise en cause ont été intentées par l'entrepreneur et la compagnie d'assurances contre les architectes et contre un sous-traitant. L'arrêt de cette Cour a radié la déclaration pour défaut de compétence de la Cour fédérale. Le fondement de cet arrêt se dégage du passage suivant des motifs du juge en chef Laskin aux pp. 658 à 660:

En bref, la principale question en litige dans ces pourvois est de savoir si le Cour fédérale du Canada a compétence sur un sujet dans une action en dommages-intérêts intentée par la Couronne du chef du Canada pour inexécution d'un contrat. Cette compétence relèverait de l'art. 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* qui confère notamment au Parlement le pouvoir législatif d'établir des tribunaux «pour la meilleure administration des lois du Canada». Dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Company c. Le Canadien Pacifique Limitée*, ([1977] 2 R.C.S. *infra*) (arrêt rendu après les jugements de la Cour d'appel fédérale en l'espèce), cette Cour a statué que les dispositions de l'art. 101 posent comme condition préalable à l'exercice par la Cour fédérale de sa compétence, l'existence d'une législation fédérale applicable sur laquelle on puisse fonder les procédures. Il ne suffit pas que le Parlement du Canada puisse légiférer sur un domaine dont relève la question soumise à la Cour fédérale. Comme l'a indiqué cette Cour dans l'arrêt *Quebec North Shore*

indicated in the *Quebec North Shore Paper Company* case, judicial jurisdiction contemplated by s. 101 is not co-extensive with federal legislative jurisdiction. It follows that the mere fact that Parliament has exclusive legislative authority in relation to "the public debt and property" under s. 91(1A) of the *British North America Act* and in relation to "the establishment, maintenance and management of penitentiaries" under s. 91(28), and that the subject matter of the construction contract may fall within either or both of these grants of power, is not enough to support a grant of jurisdiction to the Federal Court to entertain the claim for damages made in these cases.

Section 17(4) of the *Federal Court Act* is the foundation for the assertion of jurisdiction herein at the suit of the Crown. Section 17(1) and (2) invest the Trial Division of the Federal Court with jurisdiction in actions against the Crown, and no issue arises here as to the validity of those provisions. Nor are we concerned here with the validity of s. 17(3) which provides for jurisdiction through agreement in certain situations between the Crown and a subject, and also in proceedings to resolve conflicting claims in respect of an alleged obligation of the Crown. Section 17(4) reads as follows:

- (4) The Trial Division has concurrent original jurisdiction
- (a) in proceedings of a civil nature in which the Crown or the Attorney General of Canada claims relief; and
 - (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.

A comparable predecessor provision was s. 29(d) of the *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1952, c. 98, which gave jurisdiction to the Exchequer Court

in all other actions and suits of a civil nature at common law or equity in which the Crown is plaintiff or petitioner.

In the *Quebec North Shore Paper Company* case, this Court observed, referring to this provision, that the Crown in right of Canada in seeking to bring persons into the Exchequer Court as defendants must have founded its action on some existing federal law, whether statute or regulation or common law.

What must be decided in the present appeals, therefore, is not whether the Crown's action is in respect of

Paper Company, la compétence judiciaire en vertu de l'art. 101 ne recouvre pas le même domaine que la compétence législative fédérale. Il s'ensuit qu'il ne suffit pas que la compétence exclusive du Parlement s'exerce dans les domaines de «la dette et la propriété publiques» en vertu de l'art. 91(1A) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et à l'égard de «l'établissement, du maintien, et de l'administration des pénitenciers» en vertu de l'art. 91(28) et que l'objet du contrat de construction en l'espèce puisse relever de l'un ou l'autre de ces domaines législatifs, ou des deux, pour fonder la compétence de la Cour fédérale à l'égard de la présente action en dommages-intérêts.

Le paragraphe (4) de l'art. 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* est invoqué comme fondement de la compétence pour connaître de l'action intentée par la Couronne. Les paragraphes (1) et (2) confèrent à la Division de première instance de la Cour fédérale la compétence pour connaître des actions intentées par la Couronne et leur validité n'est pas contestée. Il n'est pas non plus question de la validité du par. (3) qui donne compétence dans certains cas à la Cour fédérale pour connaître d'un litige opposant la Couronne et une personne, si elles en ont convenu par écrit, et des procédures en vue de trancher des réclamations contradictoires relativement à une prétendue obligation de la Couronne. Le paragraphe (4) se lit comme suit:

- (4) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance
- a) dans les procédures d'ordre civil dans lesquelles la Couronne ou le procureur général du Canada demande redressement; et
 - 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.

Ce paragraphe a remplacé l'art. 29d) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1952, c. 98, qui conférait compétence à la Cour de l'Échiquier

dans toutes les autres actions et poursuites d'ordre civil, en *common law* ou en *equity*, dans lesquelles la Couronne est demanderesse ou requérante.

Dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Company*, cette Cour a souligné au sujet de cette disposition que pour traduire des personnes devant la Cour de l'Échiquier, la Couronne du chef du Canada doit au préalable établir que son action relève de la législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la *common law*.

Il ne s'agit donc pas de décider en l'espèce si la demande de redressement de la Couronne relève d'un

matters that are within federal legislative jurisdiction but whether it is founded on existing federal law. I do not think that s. 17(4), read literally, is valid federal legislation under s. 101 of the *British North America Act* in purporting to give jurisdiction to the Federal Court to entertain any type of civil action simply because the Crown in right of Canada asserts a claim as plaintiff. The common law rule that the Crown may sue in any Court having jurisdiction in the particular matter, developed in unitary England, has no unlimited application to federal Canada where legislative and executive powers are distributed between the central and provincial levels of legislature and government and where, moreover, there is a constitutional limitation on the power of Parliament to establish courts.

The important difference between the present case and the *McNamara* case is that in the present case the Crown has been brought before the Federal Court as a defendant and there is no question raised as to the jurisdiction of the Federal Court to hear the suit brought by Foundation against the Crown. In the *McNamara* case, the Chief Justice, at p. 662, said:

What remains for consideration here on the question of jurisdiction is whether there is applicable federal law involved in the cases in appeal to support the competence of the Federal Court to entertain the Crown's action, both with respect to the claim for damages and the claim on the surety bond. In the *Quebec North Shore Paper Company* case, this Court referred to what I may for convenience call Crown law as follows:

... It should be recalled that the law respecting the Crown came into Canada as part of the public or constitutional law of Great Britain, and there can be no pretence that that law is provincial law. In so far as there is a common law associated with the Crown's position as a litigant it is federal law in relation to the Crown in right of Canada, just as it is provincial law in relation to the Crown in right of a Province, and is subject to modification in each case by the competent Parliament or Legislature. Crown law does not enter into the present case.

This passage cannot be taken as saying that it is enough that the Crown is a party to a contract, on which it is suing as a plaintiff, to satisfy the requirement of applicable federal law. The situation is different if Crown liability is involved because in that respect there were

domaine de compétence législative fédérale, mais de déterminer si elle est fondée sur la législation fédérale applicable. Je ne pense pas que, pris littéralement, le par. 17(4), qui vise à habiliter la Cour fédérale à connaître de tout genre d'action d'ordre civil du seul fait que la Couronne du chef du Canada fait une réclamation à titre de demanderesse, constitue une législation fédérale valide en vertu de l'art. 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. La règle de *common law* selon laquelle la Couronne peut poursuivre devant tout tribunal ayant compétence dans le domaine pertinent, élaborée dans le régime unitaire anglais, ne peut s'appliquer intégralement au Canada, un état fédéral, où les pouvoirs législatifs et exécutifs sont répartis entre les législatures et gouvernements centraux et provinciaux et où, en outre, le pouvoir du Parlement d'établir des tribunaux est limité par la Constitution.

La grande différence entre la présente affaire et l'affaire *McNamara* est qu'ici, c'est à titre de défenderesse que Sa Majesté est poursuivie devant la Cour fédérale et nul ne conteste la compétence de cette dernière pour connaître de la poursuite intentée par Foundation contre Sa Majesté. Dans l'arrêt *McNamara*, le Juge en chef a dit, à la p. 662:

Il reste donc à déterminer, quant à la question de la compétence, s'il existe une législation fédérale applicable aux présents pourvois qui donne à la Cour fédérale compétence pour connaître de l'action de la Couronne concernant la demande de dommages-intérêts et la réclamation fondée sur le cautionnement. Dans l'affaire *Quebec North Shore Paper Company*, cette Cour a parlé de ce que j'appellerai pour plus de commodité le droit de la Couronne:

... Il est bon de rappeler que le droit relatif à la Couronne a été introduit au Canada comme partie du droit constitutionnel ou du droit public de la Grande-Bretagne; on ne peut donc prétendre que ce droit relève du droit provincial. Dans la mesure où la Couronne, en tant que partie à une action, est régie par la *common law*, il s'agit de droit fédéral pour la Couronne du chef du Canada, au même titre qu'il s'agit de droit provincial pour la Couronne du chef d'une province, qui, dans chaque cas, peut être modifié par le Parlement ou la législature compétente. Il n'est pas question en l'espèce de droit de la Couronne.

On ne peut conclure de cet extrait qu'il suffit à la Couronne d'être partie à un contrat qu'elle invoque dans son action à titre de demanderesse pour que l'exigence relative à la législation fédérale applicable soit remplie. La situation est différente si la responsabilité de la

existing common law rules respecting Crown liability in contract and immunity in tort, rules which have been considerably modified by legislation. Where it is not the Crown's liability that is involved but that of the other party to a bilateral contract, a different situation prevails as to the right of the Crown to compel that person to answer process issued out of the Federal Court.

In the main action, the Court will have to deal with the allegations of Foundation that damage was caused to the foundation wall by the operations of Fuller and of negligence on the part of the Crown in respect of those operations. Fuller is not before the Court as a party, since Foundation did not join Fuller as a defendant. The Crown is seeking to bring Fuller before the Court by means of the third party proceedings.

In order to succeed in its third party claim, the Crown must first establish its own liability to Foundation. That liability involves "federal law", as is pointed out in the second passage from the *McNamara* case cited above.

The Crown's liability in tort is the result of federal legislation, the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38. The enforcement of contractual liability against the Crown by court proceedings has evolved over a period of time and is the result of federal legislation. At common law a writ could not issue out of His Majesty's courts addressed to His Majesty. To overcome this difficulty, the procedure by way of a petition of right was evolved. At the time of Confederation, the position was that a petitioner might obtain his remedy against the Crown if he would have had a remedy as against a fellow subject. In 1875 Parliament enacted the *Petition of Right Act*. In order to proceed, the petitioner had to obtain a fiat from the Governor General "that right be done". This Act was replaced by the *Petition of Right Act, 1876*. The necessity for the issuance of a fiat continued until 1951. As a result of an amendment to the *Petition of Right Act* in that year, S.C. 1951, c. 33, the fiat was no longer required.

Couronne est en cause car il existe des règles de *common law* en matière de responsabilité contractuelle et de non-responsabilité délictuelle de la Couronne, règles cependant considérablement modifiées par la législation. Lorsqu'il ne s'agit pas de la responsabilité de la Couronne mais de celle de l'autre partie à un contrat bilatéral, la situation n'est plus la même quant au droit de la Couronne d'obliger cette personne à agir en défense dans une action intentée en Cour fédérale.

Dans l'action principale, la Cour devra examiner les allégations de Foundation que des dommages ont été causés au mur de fondation par les travaux de Fuller, et les allégations de négligence de Sa Majesté relativement à ces travaux. Fuller n'est pas devant la Cour en tant que partie puisque Foundation ne l'a pas jointe comme défenderesse. Sa Majesté cherche, par une procédure de mise en cause, à amener Fuller devant la Cour.

Pour réussir dans sa demande contre le tiers, Sa Majesté doit d'abord établir sa propre responsabilité envers Foundation. Cette responsabilité met en jeu le «droit fédéral», comme l'indique le deuxième extrait précité de l'arrêt *McNamara*.

La responsabilité délictuelle de Sa Majesté résulte d'une loi fédérale, la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, chap. C-38. L'exercice du recours en responsabilité contractuelle contre Sa Majesté par des procédures judiciaires a évolué dans le temps et est le résultat de la législation fédérale. En *common law*, les cours de Sa Majesté ne pouvaient délivrer un bref dirigé contre elle. Pour surmonter cette difficulté, on a élaboré la procédure de pétition de droit. A l'époque de la Confédération, un pétitionnaire pouvait obtenir un redressement contre Sa Majesté s'il pouvait en obtenir un contre un concitoyen. En 1875, le Parlement a adopté la *Loi sur les pétitions de droit*. Pour exercer ce recours, le pétitionnaire devait obtenir un *fiat* du gouverneur général «ordonnant que l'on fasse droit à la demande». Cette loi a été remplacée par la *Loi sur les pétitions de droit, 1876*. L'obligation d'obtenir un *fiat* a existé jusqu'en 1951. Une modification de la *Loi sur les pétitions de droit*, cette année-là, S.C. 1951, chap. 33, a supprimé la nécessité d'obtenir le *fiat*.

The *Petition of Right Act* was repealed when the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, was enacted at which time provision was made in subss. (1) and (2) of s. 17 to enable the Federal Court exclusively to hear cases where relief was claimed against the Crown for, *inter alia*, claims arising out of contract. Those subsections are as follows:

17. (1) The Trial Division has original jurisdiction in all cases where relief is claimed against the Crown and, except where otherwise provided, the Trial Division has exclusive original jurisdiction in all such cases.

(2) Without restricting the generality of subsection (1), the Trial Division has exclusive original jurisdiction, except where otherwise provided, in all cases in which the land, goods or money of any person are in the possession of the Crown or in which the claim arises out of a contract entered into by or on behalf of the Crown, and in all cases in which there is a claim against the Crown for injurious affection.

The position is, therefore, that the Crown has been properly impleaded in the Federal Court in respect of claims against it founded in contract and in tort. Its liability to be sued in contract or in tort is the consequence of federal legislation. To succeed in its claim against a third party for indemnification or contribution, it must establish its liability to the plaintiff, Foundation. That liability can only be established in the suit against the Crown in the Federal Court. The conduct of Fuller in respect of its blasting operations is an issue in the main action by Foundation and is also in issue in the third party proceedings against Fuller.

The position is also that as far as the Crown's claim for contribution is concerned, it could not be pursued in the Courts of Ontario. The Court of Appeal of Ontario has held in *Cohen v. McCord*², that a claim for contribution made under *The Negligence Act* has to be made in the principal action and cannot be asserted in fresh legal proceedings after judgment has been rendered in the

² [1944] O.R. 568.

La Loi sur les pétitions de droit a été abrogée lors de l'adoption de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, dont les par. 17(1) et (2) accordent exclusivement à la Cour fédérale le droit de connaître des affaires où un redressement est réclamé contre Sa Majesté, notamment dans les cas où la demande découle d'un contrat. Voici le texte de ces paragraphes:

17. (1) La Division de première instance a compétence en première instance dans tous les cas où l'on demande contre la Couronne un redressement et, sauf disposition contraire, cette compétence est exclusive.

(2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), la Division de première instance, sauf disposition contraire, a compétence exclusive en première instance dans tous les cas où la propriété, les effets ou l'argent d'une personne sont en possession de la Couronne, dans tous les cas où la demande découle ou est née d'un contrat passé par la Couronne ou pour son compte et dans tous les cas où une demande peut être faite contre la Couronne pour atteinte défavorable.

La situation est donc que Sa Majesté a été régulièrement poursuivie en Cour fédérale pour des demandes fondées sur sa responsabilité contractuelle et délictuelle. La possibilité de la poursuivre en responsabilité contractuelle ou délictuelle découle de la législation fédérale. Pour réussir dans sa demande d'indemnisation ou de contribution contre un tiers, elle doit établir sa responsabilité envers la demanderesse, Foundation. Cette responsabilité peut uniquement être établie au procès contre Sa Majesté en Cour fédérale. La conduite de Fuller relativement au dynamitage est une question qui fait partie de l'action principale intentée par Foundation et c'est également une question en litige dans les procédures de mise en cause contre Fuller.

En outre, quand à la demande de contribution présentée par Sa Majesté, elle ne pourrait être introduite devant les cours de l'Ontario. La Cour d'appel de l'Ontario a jugé dans *Cohen v. McCord*², qu'une demande de contribution en vertu de *The Negligence Act* doit être faite dans l'action principale et non dans de nouvelles procédures judiciaires après le prononcé du jugement

² [1944] O.R. 568.

principal action. This judgment was followed and applied in *Rickwood v. Town of Aylmer*³, at pp. 703-5, and in *Paul Papp Ltd. v. Fitzpatrick*⁴, at p. 570.

The judgment of the Court of Appeal in the present case takes the position that, for the purposes of s. 101 of the *British North America Act*, an action and a third party proceeding are two separate proceedings; that the Federal Court has jurisdiction only if a proceeding is to enforce a right conferred by "federal law"; and that the third party proceeding in this case is to enforce rights conferred by provincial law. It is said that it is not sufficient to make the third party claim one based on "federal law" because federal law enters into the creation of the conditions precedent to the existence of the right claimed. It is also said that this is the law established by the *McNamara* case.

With respect, it should be noted that in the final paragraph of the *McNamara* case, at p. 664, after noting that since the statement of claim in the main action was struck out, the consequential proceedings also fell, the following passage was added:

I would, however, observe that if there had been jurisdiction in the Federal Court there could be some likelihood of proceedings for contribution or indemnity being similarly competent, at least between the parties, in so far as the supporting federal law embraced the issues arising therein.

While it is clear that an action and third party proceeding are separate proceedings, as was stated by this Court in *The Bank of Montreal v. The Royal Bank of Canada*⁵, I do not share the view that the interrelationship of those proceedings in considering the jurisdiction of the Federal Court under s. 101 can be ignored. The existence of a judgment given by the Federal Court against the Crown in the principal action is the very foundation of the Crown's third party claim, and that judgment would be a pronouncement of "federal

dans l'action principale. Cet arrêt a été suivi et appliqué dans *Rickwood v. Town of Aylmer*³, aux pp. 703 à 705, et dans *Paul Papp Ltd. v. Fitzpatrick*⁴, à la p. 570.

L'arrêt de la Cour d'appel dans la présente affaire conclut qu'aux fins de l'art. 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, une action et une procédure de mise en cause constituent deux instances distinctes; que la Cour fédérale a compétence seulement si la procédure vise à faire appliquer un droit conféré par le «droit fédéral»; et que la procédure de mise en cause en l'espèce vise à faire appliquer des droits conférés par le droit provincial. On y dit que la demande contre le tiers ne devient pas une demande fondée sur le «droit fédéral» simplement parce qu'il faut l'opération du droit fédéral pour que soient réalisées les conditions nécessaires à la naissance du droit que l'on réclame. On y dit également que c'est la règle de droit établie par l'arrêt *McNamara*.

Avec égards, il faut remarquer que dans le dernier alinéa de l'arrêt *McNamara*, à la p. 664, après avoir dit que puisque la déclaration dans l'action principale était radiée, les procédures résultantes devaient également être tenues pour invalides, le passage suivant a été ajouté:

Je tiens toutefois à souligner que si la Cour fédérale avait eu compétence, il est assez vraisemblable que les demandes de contributions ou d'indemnités auraient été recevables, du moins entre les parties, dans la mesure où la législation fédérale pertinente s'appliquait aux questions soulevées en l'espèce.

Bien qu'il soit certain qu'une action et qu'une procédure de mise en cause sont deux instances distinctes, comme l'a déclaré cette Cour dans *Banque de Montréal c. Banque Royale du Canada*⁵, je ne suis pas d'avis que l'on peut faire abstraction des liens entre ces procédures, lorsque l'on considère la compétence de la Cour fédérale en vertu de l'art. 101. L'existence d'un jugement rendu par la Cour fédérale contre Sa Majesté dans l'action principale est le fondement même de la demande de mise en cause formulée par Sa

³ (1957), 8 D.L.R. (2d) 702.

⁴ [1967] 1 O.R. 565.

⁵ [1933] S.C.R. 311.

³ (1957), 8 D.L.R. (2d) 702.

⁴ [1967] 1 O.R. 565.

⁵ [1933] R.C.S. 311.

law". In my opinion that is a sufficient basis on which to found a jurisdiction in the Federal Court to deal with the third party claim pursuant to para. 17(4)(a) of the *Federal Court Act*, which provides as follows:

(4) The Trial Division has concurrent original jurisdiction

(a) in proceedings of a civil nature in which the Crown or the Attorney General of Canada claims relief; and

(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.

I am reinforced in this conclusion by a consideration of the rather startling consequence which would result from the other view. Suits against the Crown have to be brought in the Federal Court which, under s. 17(1) and (2) of the *Federal Court Act*, has exclusive jurisdiction in such matters. If the Crown cannot take third party proceedings in the Federal Court, where the claim against it is based on negligence, it would mean that the whole issue would have to be retried in another court. In Ontario, at least, where a Crown claim for contribution was based on the *Ontario Negligence Act*, in the light of the *Cohen v. McCord* case, this could not be done and the Crown would be without a remedy.

In my opinion, the appeal should be allowed and the judgment of the Federal Court of Appeal set aside. I would direct that the Crown's third party notice be restored. The Crown should be entitled to costs as against Fuller in this Court and in the Courts below.

The judgment of Pigeon, Dickson, Beetz, Estey, Pratte and McIntyre JJ. was delivered by

PIGEON J.—A special feature of the constitution enacted for Canada by the *British North America Act* is the provision for provincial superior courts of general jurisdiction to be established in cooperation by each province and by the federal authority. While it is usual to refer to these courts as provincial, they are so only in a limited sense.

Majesté et ce jugement serait une déclaration de «droit fédéral». A mon avis, cela constitue un fondement suffisant pour établir la compétence de la Cour fédérale à connaître de la demande de mise en cause en vertu de l'al. 17(4)a de la *Loi sur la Cour fédérale*, dont voici le texte:

(4) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance

a) dans les procédures d'ordre civil dans lesquelles la Couronne ou le procureur général du Canada demande redressement; et

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.

Mon opinion à cet égard est renforcée par un examen de la conséquence plutôt alarmante qui découlerait de l'autre point de vue. Les poursuites contre Sa Majesté doivent être intentées en Cour fédérale qui, en vertu des par. 17(1) et (2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, a compétence exclusive à leur égard. Si Sa Majesté ne peut engager de procédures de mise en cause devant la Cour fédérale, lorsque la réclamation contre elle est fondée sur la négligence, cela signifiera que toute la question devra être réentendue par une autre cour. En Ontario du moins, si Sa Majesté fondait une demande de contribution sur *The Negligence Act* de l'Ontario, étant donné l'arrêt *Cohen v. McCord*, elle ne pourrait se faire entendre et n'aurait plus aucun recours.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel fédérale et d'ordonner que l'avis de Sa Majesté à la tierce partie soit rétabli. Sa Majesté aura droit à ses dépens contre Fuller en cette Cour et dans les cours d'instance inférieure.

Version française du jugement des juges Pigeon, Dickson, Beetz, Estey, Pratte et McIntyre rendu par

LE JUGE PIGEON—Un trait particulier de la constitution que l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* a édictée pour le Canada est la disposition qui prévoit, avec la coopération de chaque province et de l'autorité fédérale, l'établissement de cours supérieures provinciales de juridiction générale. Bien qu'on ait coutume de les appeler des

Under s. 96 the federal government plays the most important role in their establishment: the appointment of the judges and, under s. 100, their salaries are fixed and provided by Parliament. As was aptly said in *Valin v. Langlois*⁶, (at pp. 19-20):

... These courts are surely bound to execute all laws in force in the Dominion, whether they are enacted by the Parliament of the Dominion or by the Local Legislatures, respectively. They are not mere local courts for the administration of the local laws passed by the Local Legislatures of the Provinces in which they are organized. They are the courts which were the established courts of the respective Provinces before Confederation, ... They are the Queen's Courts, bound to take cognizance of and execute all laws, whether enacted by the Dominion Parliament or the Local Legislatures, ...

The reason for such provincial courts of general jurisdiction is well known, it was a desire to avoid the difficulties of divided jurisdiction. However, Parliament was empowered by s. 101 to establish not only a "General Court of Appeal for Canada", but also "additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada". As a result of the extensive jurisdiction conferred upon the Federal Court of Canada under the authority of this provision, some of the difficulties that were sought to be avoided by a system of courts of general jurisdiction have now to be faced. It is settled that in s. 101 the expression "Laws of Canada" means laws enacted by Parliament. However, the present case shows that problems remain in the application of this principle.

Foundation Company of Canada Limited ("Foundation") has filed a claim against the Government of Canada for alleged breaches of a building contract and negligence in respect of blasting operations carried on by another contractor, Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited ("Fuller"). The legal basis of this claim is obviously the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38, a law of Canada. Before filing a statement of

⁶ (1879), 3 S.C.R. 1.

cours provinciales, elles ne le sont que dans un certain sens. En vertu de l'art. 96, c'est le gouvernement fédéral qui joue le rôle le plus important dans leur établissement: la nomination des juges dont, en vertu de l'art. 100, les salaires sont fixés et payés par le Parlement. Comme on l'a dit avec justesse dans *Valin c. Langlois*⁶, (aux pp. 19 et 20):

[TRADUCTION] ... Ces tribunaux sont certainement tenus d'appliquer toutes les lois en vigueur au Canada, qu'elles soient édictées par le Parlement du Canada ou par les législatures locales. Ce ne sont pas de simples tribunaux locaux chargés de l'application des lois locales adoptées par les législatures locales des provinces où ils ont été constitués. Ce sont les tribunaux qui existaient dans les provinces respectives avant la Confédération ... Ce sont les tribunaux de la Reine, tenus de prendre connaissance de toutes les lois et de les appliquer, soit qu'elles aient été adoptées par le Parlement du Canada ou par les législatures locales ...

La raison d'être de ces cours provinciales de juridiction générale est bien connue, c'est le désir d'éviter les difficultés qu'occasionne le partage de juridiction. Cependant, le Parlement peut, en vertu de l'art. 101, établir non seulement une «cour générale d'appel pour le Canada» mais également «des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada». En raison de la vaste compétence accordée à la Cour fédérale du Canada en vertu de cette disposition, il faut maintenant faire face à certaines des difficultés que l'on avait voulu éviter par un système de cours de juridiction générale. Il est établi qu'à l'art. 101, l'expression «lois du Canada» signifie les lois édictées par le Parlement. Cependant, la présente affaire montre qu'il subsiste des problèmes dans l'application de ce principe.

Foundation Company of Canada Limited («Foundation») a produit une réclamation contre le gouvernement du Canada en alléguant violation d'un contrat de construction et négligence dans des opérations de dynamitage effectuées par un autre entrepreneur, Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited («Fuller»). Le fondement juridique de cette réclamation est manifestement la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970,

⁶ (1879), 3 R.C.S. 1.

defence, the Crown has filed against Fuller a third party notice the material part of which reads:

TAKE NOTICE that this action has been brought by the Plaintiff against the Defendant for recovery of damages in respect of loss alleged to have been sustained by the Plaintiff in respect of damage to a foundation wall at the site of the construction of the Research Centre of the Health Protection Branch of the Department of National Health and Welfare at Tunney's Pasture in the City of Ottawa in the Province of Ontario on or about October 23, 1974. The claim of the Plaintiff is set out in the Statement of Claim herein, a copy of which is served with this Notice.

The Deputy Attorney General of Canada, on behalf of the Defendant, claims the Defendant is entitled to be indemnified by you against liability to the Plaintiff pursuant to the contract between the Defendant and yourself entered into on or about July 8, 1974 for the extension of site services at the Research Centre of the Health Protection Branch of the Department of National Health and Welfare at Tunney's Pasture in the City of Ottawa, in the Province of Ontario, on the ground that the damage to a foundation wall as aforesaid was caused by, arose out of, was related to, or was occasioned by your activities in executing work under that contract.

The Deputy Attorney General of Canada, on behalf of the Defendant, claims the Defendant is entitled to contribution from you pursuant to *The Negligence Act* R.S.O. 1970, Chapter 296, on the ground that any damage or loss suffered by the Plaintiff in respect of the damage to a foundation wall as aforesaid was caused by your negligence or the negligence of your officers, servants, and agents, all acting within the course of their employment, for whose negligence you are responsible.

This Third Party Notice was struck out by Décary J. on the basis that there was no federal law invoked to support the jurisdiction of the Court to entertain it. This judgment was affirmed by the Federal Court of Appeal⁷ Jackett C.J., saying in particular (at p. 879):

In my view, for purposes of section 101, an action and a third party proceeding are two separate proceedings; and, for the Federal Court to have jurisdiction in either proceeding, that proceeding must be to enforce a right conferred by a "federal law". Furthermore, in my view,

chap. C-38, une loi du Canada. Avant de produire sa défense, Sa Majesté a produit contre Fuller un «avis à la tierce partie», dont voici l'essentiel:

[TRADUCTION] SACHEZ que la présente action a été intentée par la demanderesse contre la défenderesse et vise le recouvrement de dommages-intérêts pour la perte que la demanderesse aurait subie quand des dommages ont été causés à un mur de fondation sur le chantier de construction du centre de recherches de la Direction générale de la protection de la santé du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social à Tunney's Pasture, dans la ville d'Ottawa, province d'Ontario, le 23 octobre 1974 ou vers cette date. La réclamation de la demanderesse est énoncée dans la déclaration ci-incluse, dont copie est signifiée avec le présent avis.

Le sous-procureur général du Canada, au nom de la défenderesse, soutient que la défenderesse a droit à une indemnisation de votre part pour sa responsabilité envers la demanderesse en vertu du contrat intervenu entre la défenderesse et vous-même le 8 juillet 1974 ou vers cette date, pour l'agrandissement de l'infirmerie au centre de recherches de la Direction générale de la protection de la santé, du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social à Tunney's Pasture, ville d'Ottawa, province d'Ontario, au motif que les dommages susmentionnés au mur de fondation ont été causés, ou occasionnés par vos activités dans l'exécution des travaux visés à ce contrat, ou qu'ils en sont le résultat ou y sont reliés.

Le sous-procureur général du Canada, au nom de la défenderesse, soutient que la défenderesse a droit à une contribution de votre part en vertu de *The Negligence Act* R.S.O. 1970, chap. 296, pour le motif que tout dommage ou perte subi par la demanderesse résultant des dommages susmentionnés à un mur de fondation a été causé par votre négligence ou la négligence de vos préposés, employés et agents, agissant tous dans le cadre de leur emploi, dont vous êtes responsable de la négligence.

Le juge Décary a radié cet «avis à la tierce partie» pour le motif qu'aucune loi fédérale n'avait été invoquée à l'appui de la compétence de la Cour pour en connaître. Ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel fédérale⁷, le juge en chef Jackett disant en particulier (à la p. 879):

A mon avis, pour les fins de l'article 101, une action et une procédure relative à tierce partie constituent deux instances distinctes et, pour que la Cour fédérale soit compétente pour connaître de l'une et l'autre, chacune doit viser à faire appliquer un droit conféré par le «droit

⁷[1979] 1 F.C. 877.

⁷[1979] 1 C.F. 877.

the third party proceeding in this case is to enforce a right claimed to have been conferred by the ordinary provincial law of contract as applicable between subject and subject or by the *Ontario Negligence Act*, neither of which is a "federal law"; and in my view, such a claim does not become a claim based on a "federal law" because the operation of a federal law enters into the creation of the conditions precedent to the existence of the right that is being claimed under the provincial law. (Foot-note omitted)

In my view, the first statement rests on conclusive authority. In *The Bank of Montreal v. The Royal Bank of Canada*⁸, the Crown was claiming from the Bank of Montreal in the Exchequer Court the reimbursement of cheques drawn on it and paid on forged endorsements. By third party notice, the Bank was claiming indemnity from the Royal Bank of Canada as a prior endorser. Duff C.J. said, giving the unanimous judgment of the Court (at pp. 315-316):

... The Supreme Court of Ontario has jurisdiction, by virtue of the statutes and rules by which it is governed, to entertain and dispose of claims in what are known as third party proceedings. Claims for indemnity, for example, from a third party, by a defendant in respect of the claim in the principal action against him, can be preferred and dealt with in the principal action. But there can be no doubt that the proceedings against the third party is a substantive proceeding and not a mere incident of the principal action. These rules are in essence rules of practice, not of law, introduced for the purpose of convenience and to prevent circuitry of proceedings. We think, therefore, that section 30, in virtue of the sub-paragraph mentioned, by which the Exchequer Court possesses "concurrent original jurisdiction * * * in * * * actions * * * of a civil nature * * * in which the Crown is plaintiff," does not make it competent to the Exchequer Court to deal with the claim in question.

The remaining point concerns the language of sub-paragraph (a) by force of which the Court is given jurisdiction in all cases relating to the revenue in which it is sought to enforce any law of Canada * * *

We do not doubt that the words "to enforce any law of Canada" would have, standing alone, sufficient scope to

⁸ [1933] S.C.R. 311.

fédéral». De plus, à mon avis, la procédure relative à tierce partie engagée en l'espèce vise à faire appliquer un droit soi-disant créé soit par le droit commun provincial des contrats applicable entre personnes privées, soit par *The Negligence Act* de l'Ontario; ni l'un ni l'autre ne font partie du «droit fédéral» et, à mon avis, ce genre de demande ne devient pas une demande fondée sur le «droit fédéral» simplement parce qu'il faut l'opération d'une règle de droit fédérale pour que soient réalisées les conditions nécessaires à la naissance du droit que l'on réclame en vertu de la loi provinciale. (Renvoi omis.)

A mon avis, le premier énoncé est fondé sur une autorité concluante. Dans *Banque de Montréal c. Banque Royale du Canada*⁸, Sa Majesté réclamait à la Banque de Montréal, devant la Cour de l'Échiquier, le remboursement de chèques tirés sur elle et payés sur de faux endossements. Par «avis à tierce partie», la Banque réclamait une indemnité à la Banque Royale du Canada en tant qu'endorseur précédent. Le juge en chef Duff a dit, rendant le jugement unanime de la Cour (aux pp. 315 et 316):

[TRADUCTION] ... La Cour suprême de l'Ontario est compétente, en vertu des lois et des règles qui la régissent, pour connaître et juger de demandes présentées au moyens de procédures dites de mise en cause. Les demandes d'indemnisation que, par exemple, un défendeur présente contre un tiers, relativement à la réclamation dont il fait l'objet dans l'action principale peuvent être présentées et jugées dans l'action principale. Mais il n'y a aucun doute que la procédure contre le tiers est une nouvelle instance et non un simple incident de l'action principale. Les règles sont essentiellement des règles de pratique, non des règles de droit; elles ont été introduites pour la commodité et pour éviter le circuit d'actions. Nous estimons, par conséquent, que l'art. 30, compte tenu de l'alinéa mentionné, en vertu duquel la Cour de l'Échiquier a «compétence concurrente * * * en première instance dans toutes * * * actions * * * d'ordre civil * * * dans lesquelles la Couronne est demanderesse,» ne rend pas la Cour de l'Échiquier compétente pour connaître de la demande en question.

Le dernier point concerne le texte de l'al. a) aux termes duquel la Cour a compétence dans tous les cas se rattachant au revenu où il s'agit d'appliquer quelque loi du Canada * * *

Nous ne doutons pas que les mots «appliquer quelque loi du Canada» auraient, par eux-mêmes, une portée suffi-

⁸ [1933] R.C.S. 311.