

**General Motors of Canada Limited***Appellant (Defendant)*

v.

**City National Leasing Respondent (Plaintiff)**

and

**The Attorney General of Canada Intervener**  
*(Intervener)*

and

**The Attorney General of Quebec, the  
Attorney General of British Columbia, the  
Attorney General for Saskatchewan and the  
Attorney General for Alberta Intervenors**INDEXED AS: GENERAL MOTORS OF CANADA LTD. v.  
CITY NATIONAL LEASING

File No.: 19724.

1988: May 17, 18; 1989: April 20.

Present: Dickson C.J. and Beetz, McIntyre, Lamer,  
Le Dain\*, La Forest and L'Heureux-Dubé JJ.ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

*Constitutional law — Division of powers — Trade and Commerce — Combines Investigation Act — Private right action created if loss suffered because of conduct contrary to Part V of Combines Investigation Act or for non-compliance with order of court or commission — Whether or not Combines Investigation Act intra vires Parliament under s. 91(2) — Whether or not s. 31.1 creating private cause of action intra vires Parliament — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 31.1 — Constitution Act, 1867, ss. 91(2), 92(13).*

Respondent (CNL), a company leasing fleets of automobiles and trucks nation-wide in competition with other national fleet leasing companies, purchases the majority of its vehicles from franchised GM dealers, as opposed to GM itself. CNL's received interest rate support in financing its GM purchases between 1970 and 1980 through a program offered by General Motors

\* Le Dain J. took no part in the judgment.

**General Motors of Canada Limited***Appelante (défenderesse)*

c.

**City National Leasing Intimée**  
*(demanderesse)*

et

**Le procureur général du Canada Intervenant**  
*(intervenant)*

et

**Le procureur général du Québec, le procureur  
général de la Colombie-Britannique, le  
procureur général de la Saskatchewan et le  
procureur général de l'Alberta Intervenants**RÉPERTORIÉ: GENERAL MOTORS OF CANADA LTD. c.  
CITY NATIONAL LEASING

N° du greffe: 19724.

1988: 17, 18 mai; 1989: 20 avril.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz,  
McIntyre, Lamer, Le Dain\*, La Forest et  
L'Heureux-Dubé.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

*Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Échanges et commerce — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions — Création d'un droit d'action de nature privée en cas de perte subie par suite d'un comportement contraire à la partie V de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions ou de non-respect d'une ordonnance d'un tribunal judiciaire ou d'une commission — La Loi relative aux enquêtes sur les coalitions est-elle conforme à la compétence du Parlement en vertu de l'art. 91(2)? — L'article 31.1 qui crée un droit d'action de nature privée est-il conforme à la compétence du Parlement? — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 31.1 — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(2), 92(13).*

L'intimée (CNL), une société qui loue des flottes de voitures et de camions à travers le Canada et fait concurrence à d'autres entreprises nationales du même genre, achète la plupart de ses véhicules à des concessionnaires GM et non pas directement à GM. Pour financer ses achats de véhicules GM entre 1970 et 1980, CNL a bénéficié d'un taux d'intérêt subventionné en

\* Le juge Le Dain n'a pas pris part au jugement.

Acceptance Corporation. CNL alleged that during that time GM, directly or indirectly, had been paying "preferential" interest rate support to CNL's competitors in respect of their purchases of GM vehicles in addition to the interest rate support available to CNL. This exclusion of CNL from the preferential interest rate support program from 1970 to 1980 was alleged to be a practice of price discrimination contrary to s. 34(1)(a) of the *Combines Investigation Act* which gave rise to an action by CNL under s. 31.1. This section created a civil cause of action for certain infractions of the Act, notwithstanding the fact that the creation of civil causes of action lies within the domain of the provinces. CNL claimed that it lost profits equivalent to monies saved by its competitors, and that it was entitled to recover from GM damages equivalent to those lost profits with interest compounded. CNL also sued GM for breach of contract for damages arising after March 1980.

The motions court judge, on an application brought by GM, struck certain paragraphs of CNL's statement of claim as disclosing no cause of action as GM had never made an direct sales to CNL or its competitors. He then found s. 31.1 of the Act to be *ultra vires* Parliament as the right to sue was not truly necessary for the *Combines Investigation Act*, and finally, that s. 31 was not retroactive or retrospective, and therefore did not affect those transactions occurring before its proclamation in 1976. The Court of Appeal was not persuaded that CNL could not succeed in asserting a claim founded on s. 34(1) if the matter were to go to trial. The Court found s. 31.1 to be *intra vires* Parliament and held that s. 31(1) had no effect before its date of proclamation.

The constitutional questions stated by this Court queried: (1) whether the *Combines Investigation Act*, either in whole or in part, was *intra vires* Parliament under s. 91(2) of the *Constitution Act, 1867*, and (2) whether s. 31.1 was within the legislative competence of Parliament.

*Held:* The appeal should be dismissed. Both constitutional questions should be answered in the affirmative.

The *Combines Investigation Act* is valid under the federal trade and commerce power, in particular its

vertu d'un programme offert par General Motors Acceptance Corporation. CNL a allégué qu'au cours de cette période, GM a, directement ou indirectement, accordé un taux d'intérêt «préférentiel» subventionné aux concurrents de CNL à l'égard de leurs acquisitions de véhicules fabriqués par GM en plus du taux d'intérêt subventionné dont bénéficiait CNL. On a allégué que cette exclusion de CNL du programme de subvention des taux d'intérêt préférentiels de 1970 à 1980 constituait une pratique de discrimination fondée sur les prix interdite par l'al. 34(1)a) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, ce qui permettait à CNL d'intenter une action en vertu de l'art. 31.1. Cet article crée un droit d'action de nature civile à l'égard de certaines infractions visées par la Loi, même si la création de droits d'action de nature civile relève de la compétence des provinces. CNL prétend que sa perte de profits équivaut à la somme épargnée par ses concurrents et qu'elle a droit de recouvrer de GM des dommages-intérêts équivalents à la perte de profits et aux intérêts composés s'y rapportant. CNL a également poursuivi GM pour inexécution de contrat à l'égard des dommages subis après mars 1980.

Le juge siégeant en cour de pratique qui a entendu la requête présentée par GM a radié certains paragraphes de la déclaration de CNL pour les motifs qu'ils ne révélaient aucune cause d'action du fait que GM n'avait jamais vendu directement à CNL ou à ses concurrents. Il a ensuite conclu que l'art. 31.1 de la Loi excédait la compétence du Parlement parce que le droit d'intenter des poursuites n'était pas vraiment essentiel à l'efficacité de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Enfin, il a conclu que l'art. 31 n'était pas rétroactif et ne pouvait donc viser des opérations antérieures à sa proclamation en 1976. La Cour d'appel n'était pas convaincue que CNL n'aurait aucune chance d'avoir gain de cause en présentant une demande fondée sur le par. 34(1) si l'affaire était instruite. La Cour a conclu que l'art. 31.1 relevait de la compétence du Parlement et que le par. 31(1) n'avait aucun effet avant la date de sa proclamation.

La Cour a formulé les questions constitutionnelles suivantes: 1) La *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* relève-t-elle en totalité ou en partie de la compétence législative que possède le Parlement en vertu du par. 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*? Et 2) l'article 31.1 de la Loi relève-t-il de la compétence législative du Parlement?

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté. Les deux questions constitutionnelles reçoivent une réponse affirmative.

La *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est valide en vertu du de la compétence fédérale en matière

“second branch” over “general” trade and commerce, and s. 31.1 is constitutionally valid by virtue of its being functionally related to the Act.

The Court has advanced several hallmarks of validity for legislation under the second branch of the trade and commerce power: (1) the impugned legislation must be part of a general regulatory scheme; (2) the scheme must be monitored by the continuing oversight of a regulatory agency; (3) the legislation must be concerned with trade as a whole rather than with a particular industry; (4) the legislation should be of a nature that the provinces jointly or severally would be constitutionally incapable of enacting; and (5) the failure to include one or more provinces or localities in a legislative scheme would jeopardize the successful operation of the scheme in other parts of the country. These *indicia* do not represent an exhaustive list of traits that will tend to characterize general trade and commerce legislation and the presence or absence of any of them is not necessarily determinative. On any occasion where the general trade and commerce power is advanced as a ground of constitutional validity, a careful case by case analysis remains appropriate.

The analysis to determine constitutionality of provisions such as s. 31.1 under the trade and commerce power involves the following steps. First, the court must determine whether the impugned provision can be viewed as intruding on provincial powers, and if so to what extent. Second, the court must establish whether the act (or a severable part of it) in which the impugned provision is found is valid; in cases under the second branch of s. 91(2) this will normally involve finding the presence of a regulatory scheme and then ascertaining whether the hallmarks articulated by the Court have been met by the scheme. If the scheme is not valid, that is the end of the inquiry. If the regulatory scheme is declared valid, the court must then determine whether the impugned provision is sufficiently integrated with the scheme that it can be upheld by virtue of that relationship. This requires considering the seriousness of the encroachment on provincial powers, in order to decide on the proper standard for such a relationship. If the provision passes this integration test, it is *intra vires* Parliament as an exercise of the general trade and commerce power. If the provision is not sufficiently integrated into the scheme of regulation, it cannot be sustained under the second branch of s. 91(2). In certain

d'échanges et de commerce, et plus particulièrement en vertu du «deuxième aspect» de cette compétence, la compétence en matière d'échanges et de commerce en «général». De plus, l'art. 31.1 est constitutionnel parce qu'il a un rapport fonctionnel avec la Loi.

La Cour a proposé plusieurs critères de validité d'une loi en vertu du deuxième aspect de la compétence en matière d'échanges et de commerce: 1) la mesure législative contestée doit s'inscrire dans un système général de réglementation, 2) le système doit faire l'objet d'une surveillance constante par un organisme de réglementation, 3) la mesure législative doit porter sur le commerce dans son ensemble plutôt que sur un secteur en particulier, 4) la loi devrait être d'une nature telle que la Constitution n'habiliterait pas les provinces, conjointement ou séparément, à l'adopter, et 5) l'omission d'inclure une seule ou plusieurs provinces ou localités dans le système législatif compromettrait l'application de ce système dans d'autres parties du pays. Ces indices ne constituent pas une liste exhaustive de caractéristiques qui tendent à caractériser une loi générale en matière d'échanges et de commerce et la présence ou l'absence de l'un ou l'autre de ces critères n'est pas nécessairement concluante. Chaque fois que la compétence générale en matière d'échanges et de commerce est invoquée comme fondement de constitutionnalité, un examen méticuleux de chaque cas demeure approprié.

L'analyse visant à déterminer la constitutionnalité de dispositions comme l'art. 31.1 en vertu de la compétence en matière d'échanges et de commerce comporte les étapes suivantes. Premièrement, la cour doit déterminer si la disposition contestée peut être considérée comme empiétant sur les pouvoirs provinciaux et, dans l'affirmative, dans quelle mesure. Deuxièmement, la cour doit établir si la loi (ou une partie séparable de celle-ci), dans laquelle se trouve la disposition contestée, est valide; dans les cas visés par le deuxième aspect du par. 91(2), cela comportera normalement l'identification d'un système de réglementation et la vérification de sa conformité aux critères formulés par la Cour. Si le système est invalide, l'examen prend fin ici. Si on conclut à la validité du système, la cour doit alors déterminer si la disposition contestée est suffisamment intégrée au système pour pouvoir être maintenue en raison de ce rapport. Il faut donc examiner la gravité de l'empiètement sur les pouvoirs provinciaux pour décider du critère approprié qu'il convient d'appliquer à un tel rapport. Si la disposition respecte ce critère d'intégration, elle est conforme à la compétence du Parlement en tant qu'exercice de son pouvoir en matière d'échanges et de commerce. Si la disposition n'est pas suffisamment intégrée

cases, some of these steps can be dispensed with if a clear answer to one of them resolve the issue.

Section 31.1 creates a civil right of action and, since the creation of civil actions generally lies within provincial jurisdiction under s. 92(13) of the *Constitution Act, 1867*, appears to encroach to some extent on an important provincial power. The encroachment, however, is not serious. Section 31.1 is only a remedial provision and such provisions are typically less intrusive *vis-à-vis* provincial powers. Section 31.1 does not create a general cause of action but rather one limited by the Act. Finally, the federal government is not constitutionally precluded from creating rights of civil action where such measures may be shown to be warranted. The inclusion of a private right of action in a federal enactment is not constitutionally fatal.

The *Combines Investigation Act* is valid federal legislation under the general trade and commerce power. The hallmarks incidental to this branch of the trade and commerce power have been met.

The Act is geared to eliminating activities that reduce competition in the market-place and embodies a complex, well-integrated scheme of economic regulation to achieve that end. It identifies and defines anti-competitive conduct, establishes an investigatory mechanism for revealing prohibited activities, and provides an extensive range of criminal and administrative redress. The Act is clearly concerned with the regulation of trade in general, rather than with the regulation of a particular industry or commodity. The regulatory scheme is subject to the oversight exercised by the Director and the Commission.

The Act is of national scope aimed at the economy as a single integrated national unit rather than as a collection of separate local enterprises. The provinces jointly or severally would be constitutionally incapable of passing this legislation. Finally, the failure to include one or more provinces or localities would jeopardize successful operation of the legislation in other parts of the country.

The regulation of competition falls within federal jurisdiction in its intraprovincial dimension and the Act therefore need not be read down so that s. 31.1 only applies to interprovincial trade. Because the regulation

au système de réglementation, elle ne peut être maintenue en vertu du deuxième aspect du par. 91(2). Dans certains cas, il est possible de passer outre à certaines étapes si une réponse claire à l'une d'entre elles décide du litige.

a L'article 31.1 crée un droit d'action de nature civile et, puisque la création d'un droit d'action de nature civile relève généralement de la compétence provinciale conférée au par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il semble empiéter dans une certaine mesure sur un important pouvoir provincial. Cet empiètement n'est cependant pas grave. L'article 31.1 n'est qu'une disposition réparatrice et ces dispositions réparatrices sont habituellement moins envahissantes en ce qui concerne les pouvoirs des provinces. L'article 31.1 crée non pas un droit d'action général, mais un droit d'action limité par la Loi. Enfin, la Constitution n'empêche pas le gouvernement fédéral de créer des droits d'action de nature civile lorsque l'on peut démontrer que ces mesures sont justifiées. L'inclusion d'un droit d'action de nature privée dans une loi fédérale n'est pas fatale sur le plan constitutionnel.

e La *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est une loi fédérale valide en vertu de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce. Les critères accéssoires à cet aspect de la compétence en matière d'échanges et de commerce ont été respectés.

f La Loi a pour objet d'éliminer les activités qui diminuent la concurrence sur le marché et elle comporte un système de réglementation économique complexe et bien intégré en ce sens. Elle identifie et définit les pratiques monopolistiques, elle établit un mécanisme d'enquête en vue d'identifier les activités interdites et prévoit un vaste choix de recours de nature administrative et criminelle. La Loi porte clairement sur la réglementation du commerce en général et non sur la réglementation d'un secteur ou d'un produit en particulier. Le mécanisme de réglementation est surveillé par le directeur et par la Commission.

h La Loi a une portée nationale et elle vise l'économie, non pas en tant que série d'entreprises locales distinctes, mais en tant qu'entité nationale intégrée. La Constitution n'habiliterait pas les provinces, conjointement ou séparément, à adopter cette loi. Enfin, l'omission d'inclure une seule ou plusieurs provinces ou localités compromettrait l'application de la loi dans d'autres parties du pays.

i La réglementation de la concurrence relève de l'aspect intraprovincial de la compétence fédérale et il n'est pas nécessaire de donner à la Loi une interprétation atténuée de façon à ce que l'art. 31.1 ne s'applique qu'au com-

of competition is so clearly of national interest and because competition cannot be successfully regulated by federal legislation restricted to interprovincial trade, the validity of the federal legislation must be determined without heed to the provincial legislation. Competition, however, is not a single matter and the provinces may deal with it in the exercise of their legislative powers in such fields as consumer protection, labour relations and marketing.

Section 31.1 intrudes on a provincial power but is sufficiently related to a valid legislative scheme to have constitutional validity conferred on it. The provision is functionally related to the general objective of the legislation, and to the structure and the content of the scheme. As one of an arsenal of remedies created by the Act, it serves to reinforce other sanctions of the Act and takes on meaning only by reference to them. The section provides a private remedy only for particular violations of the Act and does not create a private right of action at large. The intimate tie between the purpose of the Act and a privately initiated and privately conducted enforcement mechanism is a strong indication that s. 31.1 is enmeshed in the fabric in the Act.

Section 31.1 does not create a general action for damages. Recovery under this section can only be effected if loss or damage has occurred because of (i) conduct contrary to Part V of the Act or (ii) the failure of the defendant to comply with an order of the Commission or a court under the Act. The section is a core provision of the very pith and substance of the Act. Its use does not prevent the operation of the Act's other remedial mechanisms, and indeed, may supplement them.

#### Cases Cited

**Applied:** *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 206; *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134; **considered:** *Citizens' Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96; **distinguished:** *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914; **referred to:** *Regional Municipality of Peel v. MacKenzie*, [1982] 2 S.C.R. 9; *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310; *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General of Canada (Canada Standards Trade Mark)*, [1937] A.C. 405; *Dominion Stores Ltd. v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 844; *John Deere Plow Co. v. Wharton*, [1915] A.C. 330; *Attorney-*

merce interprovincial. Parce qu'il est tellement clair que la réglementation de la concurrence est d'intérêt national et parce-que la concurrence ne peut être réglementée efficacement par une loi fédérale restreinte au commerce interprovincial, la validité de la loi fédérale doit être déterminée sans tenir compte de la loi provinciale. La concurrence ne constitue cependant pas un seul et même sujet et les provinces peuvent en traiter dans l'exercice de leurs pouvoirs législatifs dans des domaines comme la protection du consommateur, les relations de travail et la commercialisation.

L'article 31.1 empiète sur un pouvoir provincial, mais il est suffisamment relié à un système législatif valide pour en justifier la constitutionnalité. La disposition a un rapport fonctionnel avec l'objectif général de la loi et avec la structure et le contenu du système. La disposition ne constitue qu'un recours parmi ceux que la Loi a créés et, comme tel, elle sert à renforcer les autres sanctions prévues par la Loi et n'a de sens que par rapport à celles-ci. L'article n'offre un recours de nature privée que pour des violations particulières de la Loi et ne crée pas un droit général d'action de nature privée. Le lien étroit entre l'objet de la Loi et un mécanisme d'exécution auquel un particulier peut choisir de recourir indique fortement que l'art. 31.1 fait partie de la structure de la Loi.

L'article 31.1 ne crée pas un droit d'action général en vue d'obtenir des dommages-intérêts. Pour pouvoir être indemnisé en vertu de cet article, il faut avoir subi une perte ou un préjudice par suite (i) d'un comportement contraire à une disposition de la partie V de la Loi, ou (ii) du défaut d'une personne de se conformer à une ordonnance rendue par la Commission ou un tribunal judiciaire en vertu de la Loi. L'article est une disposition essentielle du caractère véritable de la Loi. Le recours à cet article n'empêche pas l'application des autres recours prévus par la Loi et peut même les compléter.

#### Jurisprudence

**Arrêts appliqués:** *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Liée*, [1983] 2 R.C.S. 206; *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134; **arrêt examiné:** *Citizens' Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96; **distinction d'avec l'arrêt:** *Brasseries Labatt du Canada Liée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914; **arrêts mentionnés:** *Municipalité régionale de Peel c. MacKenzie*, [1982] 2 R.C.S. 9; *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310; *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General of Canada (Canada Standards Trade Mark)*, [1937] A.C. 405; *Supermarchés Dominion Liée c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 844; *John Deere Plow Co.*

*General for Canada v. Attorney-General for Alberta (Insurance Reference)*, [1916] 1 A.C. 588; *In re the Board of Commerce Act, 1919, and the Combines and Fair Prices Act, 1919*, [1922] 1 A.C. 191; *Toronto Electric Commissioners v. Snider*, [1925] A.C. 396; *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.*, [1925] S.C.R. 434; *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada (Natural Products Marketing Reference)*, [1937] A.C. 377; *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec (The Margarine Reference)*, [1951] A.C. 179; *Murphy v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1958] S.C.R. 626; *The Queen v. Klassen (1959)*, 20 D.L.R. (2d) 406; *Caloil Inc. v. Attorney General of Canada*, [1971] S.C.R. 543; *Reference respecting the Agricultural Products Marketing Act*, [1978] 2 S.C.R. 1198; *R. v. Hoffman-La Roche Ltd. (Nos. 1 and 2) (1981)*, 33 O.R. (2d) 694, aff'g (1980), 28 O.R. (2d) 164; *R. v. Miracle Mart Inc. (1982)*, 68 C.C.C. (2d) 242; *BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research*, [1985] 1 F.C. 173; *Seiko Time Canada Ltd. v. Consumers Distributing Co. (1981)*, 34 O.R. (2d) 481, aff'g (1980), 29 O.R. (2d) 221; *Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.*, [1985] 2 F.C. 40, rev'g sub nom. *Rocois Construction Inc. v. Québec Ready Mix Inc.*, [1980] 1 F.C. 184; *Henuset Bros. Ltd. v. Syncrude Canada Ltd. (1980)*, 114 D.L.R. (3d) 300; *Westfair Foods Ltd. v. Lippens Inc.*, [1987] 6 W.W.R. 629; *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2; *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331; *R. v. Zelensky*, [1978] 2 S.C.R. 940; *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161; *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115; *Clark v. Canadian National Railway Co.*, [1988] 2 S.C.R. 680; *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.*, [1980] 1 S.C.R. 695; *Nykorak v. Attorney General of Canada*, [1962] S.C.R. 331; *Jackson v. Jackson*, [1973] S.C.R. 205; *Zacks v. Zacks*, [1973] S.C.R. 891; *Cushing v. Dupuy (1980)*, 5 App. Cas. 409; *Perma Life Mufflers, Inc. v. International Parts Corp.*, 392 U.S. 134 (1967); *Re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373.

#### Statutes and Regulations Cited

*Civil Code*, s. 1053.  
*Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 28, 29, 29.1, 30, 31.1(1), (2), 32, 32(1)(c), 32.2, 33, 34, 34(1)(a), (b), (c), 36, 36.1, 36.2, 36.3, 37.1.  
*Constitution Act, 1867*, ss. 91(2), (27), 92(10), (13), (14), (16).  
*Copyright Act*, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 20-24.

*v. Wharton*, [1915] A.C. 330; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta (Insurance Reference)*, [1916] 1 A.C. 588; *In re the Board of Commerce Act, 1919, and the Combines and Fair Prices Act, 1919*, [1922] 1 A.C. 191; *Toronto Electric Commissioners v. Snider*, [1925] A.C. 396; *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.*, [1925] R.C.S. 434; *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada (Natural Products Marketing Reference)*, [1937] A.C. 377; *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec (The Margarine Reference)*, [1951] A.C. 179; *Murphy v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1958] R.C.S. 626; *The Queen v. Klassen (1959)*, 20 D.L.R. (2d) 406; *Caloil Inc. c. Procureur général du Canada*, [1971] R.C.S. 543; *Renvoi relativement à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, [1978] 2 R.C.S. 1198; *R. v. Hoffman-La Roche Ltd. (Nos. 1 and 2) (1981)*, 33 O.R. (2d) 694, conf. (1980), 28 O.R. (2d) 164; *R. v. Miracle Mart Inc. (1982)*, 68 C.C.C. (2d) 242; *BBM Bureau of Measurement c. Directeur des enquêtes et recherches*, [1985] 1 C.F. 173; *Seiko Time Canada Ltd. v. Consumers Distributing Co. (1981)*, 34 O.R. (2d) 481, conf. (1980), 29 O.R. (2d) 221; *Procureur général du Canada c. Québec Ready Mix Inc.*, [1985] 2 C.F. 40, inf. sub nom. *Rocois Construction Inc. c. Québec Ready Mix Inc.*, [1980] 1 C.F. 184; *Henuset Bros. Ltd. v. Syncrude Canada Ltd. (1980)*, 114 D.L.R. (3d) 300; *Westfair Foods Ltd. v. Lippens Inc.*, [1987] 6 W.W.R. 629; *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2; *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331; *R. c. Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115; *Clark c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1988] 2 R.C.S. 680; *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.*, [1980] 1 R.C.S. 695; *Nykorak v. Attorney General of Canada*, [1962] R.C.S. 331; *Jackson c. Jackson*, [1973] R.C.S. 205; *Zacks c. Zacks*, [1973] R.C.S. 891; *Cushing v. Dupuy (1980)*, 5 App. Cas. 409; *Perma Life Mufflers, Inc. v. International Parts Corp.*, 392 U.S. 134 (1967); *Renvoi: Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373.

#### Lois et règlements cités

*Code civil*, art. 1053.  
*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91(2), (27), 92(10), (13), (14), (16).  
*Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 28, 29, 29.1, 30, 31.1(1), (2), 32, 32(1)c, 32.2, 33, 34, 34(1)a, b, c, 36, 36.1, 36.2, 36.3, 37.1.  
*Loi sur le droit d'auteur*, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 20 à 24.  
*Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 56 à 62.

*Ontario Rules of Practice*, s. 126.  
*Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 56-62.  
*Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(e).

#### Authors Cited

Anisman, Philip and Peter W. Hogg. "Constitutional Aspects of Federal Securities Legislation", in Philip Anisman et al., *Proposals for a Securities Market Law for Canada*, vol. 3. Ottawa: Consumer and Corporate Affairs Canada, 1979.  
 Canada. Economic Council of Canada. *Interim Report on Competition Policy*. Ottawa: Queen's Printer, 1969.  
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1985.  
 Hogg, Peter W. and Warren Grover. "The Constitutionality of the Competition Bill" (1976), 1 *Can. Bus. L.J.* 197.  
 McDonald, Bruce C. "Constitutional Aspects of Canadian Anti-Combines Law Enforcement" (1969), 47 *Can. Bar Rev.* 161.  
 Safarian, A. E. *Canadian Federalism and Economic Integration*. Ottawa: Privy Council Office, 1974.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1986), 28 D.L.R. (4th) 158, allowing in part an appeal from a judgment of Rosenberg J. (1984), 12 D.L.R. (4th) 273. Appeal dismissed; both constitutional questions should be answered in the affirmative.

*J. Edgar Sexton, Q.C.*, and *Valerie A. E. Dyer*, for the appellants.

*John Sopinka, Q.C.*, and *Kathryn I. Chalmers*, for the respondent City National Leasing.

*T. B. Smith, Q.C.*, *Gaspard Côté, Q.C.*, *Arnold Fradkin*, and *David Lucas*, for the intervener the Attorney General of Canada.

*Jean-K. Samson* and *Jean Bouchard*, for the intervener the Attorney General of Quebec.

*Robert Vick Farley*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

*Robert G. Richards*, for the intervener the Attorney General of Saskatchewan.

*Robert Maybank*, for the intervener the Attorney General of Alberta.

*Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7e).  
*Rules of Practice de l'Ontario*, art. 126.

#### Doctrine citée

<sup>a</sup> Anisman, Philip and Peter W. Hogg. «Constitutional Aspects of Federal Securities Legislation», in Philip Anisman et al., *Proposals for a Securities Market Law for Canada*, vol. 3. Ottawa: Consumer and Corporate Affairs Canada, 1979.  
<sup>b</sup> Canada. Conseil économique du Canada. *Rapport provisoire sur la politique de concurrence*. Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1969.  
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1985.  
<sup>c</sup> Hogg, Peter W. and Warren Grover. «The Constitutionality of the Competition Bill" (1976), 1 *Can. Bus. L.J.* 197.  
 McDonald, Bruce C. «Constitutional Aspects of Canadian Anti-Combines Law Enforcement» (1969), 47 *R. du B. can.* 161.  
<sup>d</sup> Safarian, A. E. *Canadian Federalism and Economic Integration*. Ottawa: Bureau du Conseil privé, 1974.

<sup>e</sup> POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1986), 28 D.L.R. (4th) 158, qui a accueilli en partie l'appel d'une décision du juge Rosenberg (1984), 12 D.L.R. (4th) 273. Pourvoi rejeté; les deux questions constitutionnelles reçoivent une réponse affirmative.

<sup>f</sup> *J. Edgar Sexton, c.r.*, et *Valerie A. E. Dyer*, pour l'appelante.

<sup>g</sup> *John Sopinka, c.r.*, et *Kathryn I. Chalmers*, pour l'intimée City National Leasing.

<sup>h</sup> *T. B. Smith, c.r.*, *Gaspard Côté, c.r.*, *Arnold Fradkin* et *David Lucas*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Jean-K. Samson* et *Jean Bouchard*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

<sup>i</sup> *Robert Vick Farley*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

*Robert G. Richards*, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

<sup>j</sup> *Robert Maybank*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The principal issue in this appeal is the constitutional validity of s. 31.1 of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23. Section 31.1 creates a civil cause of action for certain infractions of the *Combines Investigation Act*. It is this fact which makes the section constitutionally suspect: a civil cause of action is within the domain of the provinces to create. The essential question raised by this appeal is whether s. 31.1 can, nevertheless, be upheld as constitutionally valid by virtue of its relationship with the *Combines Investigation Act*. Answering this question requires addressing two issues: first, is the Act valid under the federal trade and commerce power, expressed in s. 91(2) of the *Constitution Act, 1867*; and second, is s. 31.1 integrated with the Act in such a way that it too is *intra vires* under s. 91(2).

For the reasons which follow, I have found s. 31.1 to be *intra vires* the federal Parliament. In answering the two aforementioned issues, I have decided, first, that the *Combines Investigation Act* is valid under the federal trade and commerce power, in particular, it is valid under the “second branch” of that power, the power over “general” trade and commerce. Second, I have found that s. 31.1 is constitutionally valid by virtue of being functionally related to the Act.

### Legislation

Section 31.1 (1) of the Act reads as follows:

**31.1** (1) Any person who has suffered loss or damage as a result of

(a) conduct that is contrary to any provision of Part V, or

(b) the failure of any person to comply with an order of the Commission or a court under this Act,

may, in any court of competent jurisdiction, sue for and recover from the person who engaged in the conduct or failed to comply with the order an amount equal to the

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF—La principale question que soulève ce pourvoi porte sur la constitutionnalité de l'art. 31.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23. L'article 31.1 établit un droit d'action de nature civile à l'égard de certaines infractions à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. C'est ce fait qui jette le doute sur la constitutionnalité de l'article: il appartient aux provinces d'établir un droit d'action de nature civile. La question essentielle que soulève ce pourvoi est de savoir si la constitutionnalité de l'art. 31.1 peut néanmoins être confirmée en raison de son rapport avec la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Pour répondre à cela, il faut examiner deux points: premièrement, la Loi est-elle valide en vertu de la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce qui est conférée au par. 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*? Deuxièmement, l'art. 31.1 est-il si intimement lié à la Loi qu'il est lui aussi constitutionnel en vertu du par. 91(2)?

Pour les motifs qui suivent, j'ai conclu que l'art. 31.1 est conforme à la compétence du Parlement fédéral. En répondant aux deux questions précitées, j'ai décidé premièrement que la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est valide en vertu de la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce, et plus particulièrement en vertu du «deuxième aspect» de cette compétence, la compétence en matière d'échanges et de commerce en «général». Deuxièmement, j'ai décidé que l'art. 31.1 est constitutionnel parce qu'il a un rapport fonctionnel avec la Loi.

### La Loi

L'article 31.1 (1) de la Loi se lit ainsi:

**31.1** (1) Toute personne qui a subi une perte ou un préjudice par suite

a) d'un comportement allant à l'encontre d'une disposition de la Partie V, ou

b) du défaut d'une personne de se conformer à une ordonnance rendue par la Commission ou une cour en vertu de la présente loi,

peut, devant toute cour compétente, réclamer et recouvrer de la personne qui a eu un tel comportement ou a omis de se conformer à l'ordonnance, une somme égale



loss or damage proved to have been suffered by him, together with any additional amount that the court may allow not exceeding the full cost to him of any investigation in connection with the matter and of proceedings under this section.

Among the offences covered by Part V of the Act, referred to in s. 31.1(1)(a) above, are those set out in s. 34(1) which reads:

34. (1) Every one engaged in a business who

(a) is a party or privy to, or assists in, any sale that discriminates to his knowledge, directly or indirectly, against competitors of a purchaser of articles from him in that any discount, rebate, allowance, price concession or other advantage is granted to the purchaser over and above any discount, rebate, allowance, price concession or other advantage that, at the time the articles are sold to such purchaser, is available to such competitors in respect of a sale of articles of like quality and quantity;

(b) engages in a policy of selling products in any area of Canada at prices lower than those exacted by him elsewhere in Canada, having the effect or tendency of substantially lessening competition or eliminating a competitor in such part of Canada, or designed to have such effect; or

(c) engages in a policy of selling products at prices unreasonably low, having the effect or tendency of substantially lessening competition or eliminating a competitor, or designed to have such effect,

is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years.

The following two constitutional questions were stated by the Court:

(a) Is the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 (the "Act"), as amended, either in whole or in part, within the legislative competence of the Parliament of Canada under s. 91(2) of the *Constitution Act, 1867*?

(b) Is section 31.1 of the Act within the legislative competence of the Parliament of Canada?

au montant de la perte ou du préjudice qu'elle est reconnue avoir subis, ainsi que toute somme supplémentaire que la cour peut fixer et qui n'excède pas le coût total, pour elle, de toute enquête relativement à l'affaire et des procédures engagées en vertu du présent article.

Parmi les infractions visées par la partie V de la Loi, dont fait état l'al. 31.1(1)a précité, se trouvent celles énoncées au par. 34(1) dont voici le texte:

34. (1) Toute personne qui, s'adonnant à une entreprise,

a) est partie intéressée ou contribue, ou aide, à une vente qui établit, à sa connaissance, directement ou indirectement, une distinction à l'encontre de concurrents d'un acheteur d'articles de ladite personne en ce qu'un escompte, un rabais, une remise, une concession de prix ou un autre avantage est accordé à l'acheteur au-delà et en sus de tout escompte, rabais, remise, concession de prix ou autre avantage accessible à ces concurrents au moment où les articles sont vendus audit acheteur, à l'égard d'une vente d'articles de qualité et de quantité similaires;

b) se livre à une politique de vente de produits, dans quelque région du Canada, à des prix inférieurs à ceux qu'elle exige ailleurs au Canada, cette politique ayant pour effet ou tendance de réduire sensiblement la concurrence ou d'éliminer dans une large mesure un concurrent dans cette partie du Canada ou étant destinée à avoir un semblable effet; ou

c) se livre à une politique de vente de produits à des prix déraisonnablement bas, cette politique ayant pour effet ou tendance de réduire sensiblement la concurrence ou d'éliminer dans une large mesure un concurrent, ou étant destinée à avoir un semblable effet,

est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans.

La Cour a formulé les deux questions constitutionnelles suivantes:

a) La *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23 (la «Loi») et ses modifications, relève-t-elle en totalité ou en partie de la compétence législative que possède le Parlement du Canada en vertu du par. 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

b) L'article 31.1 de la Loi relève-t-il de la compétence législative du Parlement du Canada?

## I

Facts

General Motors of Canada Ltd. ("GM") manufactures automobiles and trucks. City National Leasing ("CNL") leases across Canada fleets of automobiles and trucks in competition with other national fleet leasing companies. CNL purchases the majority of its vehicles from franchised GM dealers, but does not purchase from GM directly. To finance purchases of GM vehicles between 1970 and 1980, CNL received interest rate support through a program offered by General Motors Acceptance Corporation ("GMAC"). CNL alleges that during that time GM, directly or indirectly, had been paying "preferential" interest rate support to competitors of CNL in respect of competitors' purchases of GM manufactured automobiles and trucks, in addition to the interest rate support available to CNL. It is further alleged that the exclusion of CNL from the preferential interest rate support program from 1970 to 1980 was a practice of price discrimination contrary to s. 34(1)(a) of the Act, giving CNL an action under s. 31.1. CNL claims that it lost profits equivalent to monies saved by its competitors, and that it is entitled to recover from GM damages equivalent to the lost profits and compound interest thereon. CNL also sued GM for breach of contract for damages arising after March 1980.

## II

Judicial History

These proceedings originated in an application by GM before the motions court judge pursuant to r. 126 of the *Ontario Rules of Practice*. GM advanced three arguments before Rosenberg J., viz.: (i) that certain paragraphs of the statement of claim should be struck out as disclosing no cause of action because GM had never made any sales directly to CNL or to its competitors and thus s. 34(1)(a) of the Act did not apply; (ii) that s. 31.1 is *ultra vires* Parliament, being in pith and substance legislation in relation to matters within the

## I

Les faits

General Motors of Canada Ltd. («GM») fabrique des voitures et des camions. City National Leasing («CNL») loue à travers le Canada des flottes de voitures et de camions et fait concurrence à d'autres entreprises nationales du même genre. CNL achète la plupart de ses véhicules à des concessionnaires GM, mais ne les achète pas directement à GM. Pour financer ses achats de véhicules GM entre 1970 et 1980, CNL a bénéficié d'un taux d'intérêt subventionné en vertu d'un programme offert par General Motors Acceptance Corporation («GMAC»). CNL allègue qu'au cours de cette période, GM a, directement ou indirectement, accordé un taux d'intérêt «préférentiel» subventionné aux concurrents de CNL à l'égard de leurs acquisitions de voitures et de camions fabriqués par GM en plus du taux d'intérêt subventionné dont bénéficiait CNL. On a allégué en outre que l'exclusion de CNL du programme de subvention des taux d'intérêt préférentiels de 1970 à 1980 constituait une pratique de discrimination fondée sur les prix interdite par l'al. 34(1)a) de la Loi, ce qui permettait à CNL d'intenter une action en vertu de l'art. 31.1. CNL prétend que sa perte de profits équivaut à la somme épargnée par ses concurrents et qu'elle a droit de recouvrer de GM des dommages-intérêts équivalents à la perte de profits et aux intérêts composés s'y rapportant. CNL a également poursuivi GM pour inexécution de contrat à l'égard des dommages subis après mars 1980.

## II

L'histoire des procédures judiciaires

Ces procédures découlent d'une requête de GM présentée à un juge siégeant en cour de pratique conformément à la règle 126 des *Rules of Practice de l'Ontario*. GM a fait valoir trois arguments devant le juge Rosenberg, savoir: (i) certains paragraphes de la déclaration devraient être radiés puisqu'ils ne révèlent aucune cause d'action du fait que GM n'a jamais vendu directement à CNL ou à ses concurrents, et l'al. 34(1)a) de la Loi ne s'applique donc pas; (ii) l'art. 31.1 excède la compétence du Parlement parce que, de par son carac-

exclusive legislative competence of the provinces under s. 92(13) and (16) of the *Constitution Act, 1867*; (iii) alternatively, if s. 31.1 is valid, it is not retrospective and therefore gives a cause of action only after its proclamation on January 1, 1976.

Rosenberg J. (reasons reported (1984), 12 D.L.R. (4th) 273) accepted GM's first argument and then advised counsel that in view of this finding there was no need to direct argument toward the *ultra vires* point, the constitutional issue being academic. He added, however, that, as much of the time at the hearing had been spent on this aspect, he would deal with some of the arguments regarding s. 31.1. After reviewing several authorities, in particular *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 206; *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134; and *Regional Municipality of Peel v. MacKenzie*, [1982] 2 S.C.R. 9, the judge concluded that the right of a private individual to sue is not truly necessary for the *Combines Investigation Act* to be effective and accordingly s. 31.1 of that Act is *ultra vires* the Parliament of Canada. At pages 281-82 he said that:

It is clear that s. 31.1 is not part of the complex scheme set up by the Act. It is not dependent on any finding by the Director or the Commission. For some 75 years the Act operated without such a provision. It cannot be justified as a *necessary* part of an administrative scheme set up by the Act.

The only possible justification for s. 31.1 is as legislation "necessarily incidental" or "truly ancillary" to other provisions in the Act or the regulation of trade and commerce.

I am of the view that the *Peel v. MacKenzie* case applies to the case at bar. The right of a private individual to sue is not truly necessary for the *Combines Investigation Act* to be effective. Section 31.1 is accordingly *ultra vires* the Parliament of Canada.

tère véritable, il porte sur des matières qui relèvent de la compétence législative exclusive que confèrent aux provinces les par. 92(13) et (16) de la *Loi constitutionnelle de 1867*; (iii) subsidiairement, si l'art. 31.1 est valide, il n'est pas rétroactif et ne confère donc un droit d'action qu'après sa proclamation survenue le 1<sup>er</sup> janvier 1976.

Le juge Rosenberg (dont les motifs sont publiés à (1984), 12 D.L.R. (4th) 273) a accepté le premier argument de GM et a ensuite avisé les avocats que, compte tenu de cette décision, il n'était pas nécessaire de présenter d'arguments concernant l'inconstitutionnalité de l'article, la question constitutionnelle étant devenue théorique. Il a toutefois ajouté que, puisque l'audience avait porté en grande partie sur cet aspect, il allait examiner certains des arguments concernant l'art. 31.1. Après avoir examiné plusieurs décisions, en particulier les arrêts *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 206, *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134, et *Municipalité régionale de Peel c. MacKenzie*, [1982] 2 R.C.S. 9, le juge a conclu que le droit d'un particulier d'intenter des poursuites n'est pas vraiment essentiel à l'efficacité de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et donc que l'art. 31.1 de cette loi excède la compétence du Parlement du Canada. Aux pages 281 et 282, il affirme:

[TRADUCTION] Manifestement, l'art. 31.1 ne fait pas partie du système complexe mis en place par la Loi. Il n'est tributaire d'aucune conclusion de la part du Directeur ou de la Commission. La Loi s'est appliquée pendant plus de 75 ans sans une telle disposition. On ne peut en justifier l'existence pour le motif qu'elle serait une composante *essentielle* d'un système administratif mis en place par la Loi.

La seule façon de justifier l'existence de l'art. 31.1 est de dire qu'il s'agit d'une législation «nécessairement accessoire» ou «vraiment accessoire» aux autres dispositions de la Loi ou à la réglementation des échanges et du commerce.

Je suis d'avis que l'arrêt *Peel c. MacKenzie* s'applique en l'espèce. Le droit d'un particulier d'intenter une poursuite n'est pas vraiment essentiel à l'efficacité de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. En conséquence, l'art. 31.1 excède la compétence du Parlement du Canada.

On the third point of argument Rosenberg J. agreed with GM that s. 31.1 did not purport to be retroactive or retrospective and therefore could not affect transactions between 1970 and the date of proclamation of the section in 1976.

The Ontario Court of Appeal (Thorson, Robins and Tarnopolsky JJ.A.) (reasons reported (1986), 28 D.L.R. (4th) 158) allowed the appeal in part. On the first issue, whether certain paragraphs of the statement of claim should be struck out as disclosing no cause of action capable of being founded on s. 34(1)(a) of the Act, the Court was not persuaded that CNL could not hope to succeed in asserting a claim founded on s. 34(1) if the matter were to go to trial. With regard to the constitutional issue, the Court held that the motions court judge had erred in proceeding to make a finding after having indicated to counsel that he need not hear argument on the matter. The Court felt it had no choice but to disregard the reasons of the motions court judge for that finding. At the request of all counsel, however, the Appeal Court dealt with the issue of the validity of s. 31.1 of the Act and said at p. 159:

... we think it is sufficient to say that we find ourselves in agreement with the conclusion reached by the Federal Court of Appeal in *Pilote Ready Mix Inc. et al. v. Rocois Construction Inc.*, released November 21, 1985 (since reported 8 C.P.R. (3d) 145, 24 C.C.C. (3d) 158 *sub nom. A.-G. Can. v. Quebec Ready Mix Inc. et al. and Rocois Construction Inc. et al. mise-en-cause* [since reported also at (1985) 2 F.C. 40]; leave to appeal to S.C.C. granted C.P.R. and C.C.C. *loc. cit.*) There the Court held that s. 31.1 of the *Combines Investigation Act* is constitutionally valid legislation of the Parliament of Canada, and with this conclusion we respectfully concur.

On the third and final issue, the Court agreed with the motions court judge that s. 31.1 could not be given operation so as to allow CNL to assert a claim for loss or damage, as a result of conduct contrary to s. 31(1)(a), in respect of transactions that occurred before January 1, 1976.

Quant au troisième argument, le juge Rosenberg a été d'accord avec GM pour dire que l'art. 31.1 n'avait pas d'effet rétroactif et ne pouvait donc viser des opérations conclues entre 1970 et la date de proclamation de l'article en 1976.

La Cour d'appel de l'Ontario (les juges Thorson, Robins et Tarnopolsky) (motifs publiés à (1986), 28 D.L.R. (4th) 158) a accueilli l'appel en partie. En ce qui concerne le premier argument portant que certains paragraphes de la déclaration devraient être radiés puisqu'ils ne révèlent aucune cause d'action susceptible d'être fondée sur l'al. 34(1)a de la Loi, la Cour n'était pas convaincue que CNL n'aurait aucune chance d'avoir gain de cause en présentant une demande fondée sur le par. 34(1) si l'affaire était instruite. En ce qui concerne l'argument constitutionnel, la Cour a conclu que le juge siégeant en cour de pratique avait commis une erreur en rendant une décision après avoir indiqué aux avocats qu'il n'avait pas besoin d'entendre d'arguments sur ce point. La Cour a jugé qu'elle n'avait pas d'autre choix que d'écarter les motifs donnés par ce juge à l'appui de cette décision. Toutefois, à la demande de tous les avocats, la Cour d'appel a traité de la validité de l'art. 31.1 de la Loi et a dit à la p. 159:

[TRADUCTION] ... nous croyons qu'il suffit de dire que nous partageons la conclusion de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Pilote Ready Mix Inc. et al. c. Rocois Construction Inc.*, rendu le 21 novembre 1985 (publié depuis à 8 C.P.R. (3d) 145, 24 C.C.C. (3d) 158, *sub nom. Procureur général du Canada c. Québec Ready Mix Inc. et autres et Rocois Construction Inc. et autre mise en cause* [publié depuis également à [1985] 2 C.F. 40]; autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, C.P.R. et C.C.C. *loc. cit.*) Dans cet arrêt, la cour a conclu que l'art. 31.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est une disposition constitutionnellement valide que le Parlement canadien a adoptée et, en toute déférence, nous partageons cette conclusion.

Quant au troisième et dernier argument, la Cour a convenu avec le juge siégeant au cour de pratique que l'art. 31.1 ne pouvait être appliqué de façon à permettre à CNL d'intenter une action pour perte ou dommage résultant d'un comportement contraire à l'al. 31(1)a relativement à des opérations antérieures au 1<sup>er</sup> janvier 1976.

This Court granted leave to appeal from the order of the Court of Appeal. The panel granting leave ordered that the appeal should be heard together with the appeal in *Québec Ready Mix Inc. v. Rocois Construction Inc.* Reasons in the latter appeal are being delivered concurrently herewith.

The Attorney General of Canada and the Attorneys General of Quebec, British Columbia, Saskatchewan and Alberta intervened in the appeal. The Attorney General for New Brunswick filed a notice of intention to intervene but later withdrew.

### III

#### Arguments

In this Court the parties focussed their submissions on the constitutional validity of s. 31.1 under s. 91(2) of the *Constitution Act, 1867*, the trade and commerce power. The appellant GM, supported by the provincial Attorneys General, argued that the creation of a civil cause of action was a matter of provincial jurisdiction over property and civil rights granted to the provinces by s. 92(13) of the *Constitution Act, 1867*. GM argued vigorously against finding s. 31.1 valid under the trade and commerce power; s. 31.1, it was urged, did not satisfy any of the necessary *indicia* of valid trade and commerce legislation, nor could the civil action in s. 31.1 be characterized as necessarily incidental to a valid scheme regulating trade and commerce. The provision might be desirable to increase the effectiveness of the *Combines Investigation Act*, but its removal, GM argued, would not defeat the legislative purpose underlying the Act.

CNL and the Attorney General of Canada submitted that s. 31.1 was indeed within the constitutional competence of the federal government; properly characterized, s. 31.1 was clearly sustainable under the "general" branch of the federal trade

Cette Cour a accordé l'autorisation de pourvoi contre l'ordonnance de la Cour d'appel. La formation qui a accordé l'autorisation a ordonné que le pourvoi soit entendu en même temps que le pourvoi *Québec Ready Mix Inc. c. Rocois Construction Inc.* L'arrêt dans ce dernier cas est rendu en même temps que les présents motifs de jugement.

Le procureur général du Canada et les procureurs généraux du Québec, de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan et de l'Alberta sont intervenus dans le pourvoi. Le procureur général du Nouveau-Brunswick a déposé un avis d'intention d'intervenir, mais il s'est désisté ultérieurement.

### III

#### L'argumentation

Devant cette Cour, les parties ont fait porter leur argumentation sur la constitutionnalité de l'art. 31.1 en vertu du par. 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui confère la compétence en matière d'échanges et de commerce. L'appelante GM, appuyée par les procureurs généraux des provinces, a soutenu que la création d'un droit d'action de nature civile relevait de la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils conférée par le par. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. GM a soutenu avec vigueur que l'art. 31.1 ne pouvait être valide en vertu de la compétence en matière d'échanges et de commerce; on a soutenu avec insistance que l'art. 31.1 ne répondait à aucun des critères nécessaires à la validité d'un texte législatif portant sur les échanges et le commerce et que le droit d'action de nature civile conféré par l'art. 31.1 ne pouvait être qualifié de nécessairement accessoire à un système de réglementation valide des échanges et du commerce. La disposition pourrait être souhaitable pour augmenter l'efficacité de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* mais, soutient GM, sa suppression ne contrecarrerait pas l'objet législatif qui sous-tend la Loi.

CNL et le procureur général du Canada ont prétendu que l'art. 31.1 relevait vraiment de la compétence constitutionnelle du gouvernement fédéral; correctement qualifié, l'art. 31.1 était clairement soutenable en vertu de l'aspect «général» de

and commerce power as economic legislation affecting the nation as a whole.

Quebec took a different approach from the other provinces. It concedes that the trade and commerce power does give the federal government power to regulate competition in the national economy and to create civil actions such as s. 31.1 to meet this goal, but contends that only international or interprovincial aspects of competition should be within the federal jurisdiction, while intraprovincial or local aspects of competition should fall under provincial jurisdiction. In effect, Quebec argues that s. 31.1 should be read down. In the two cases before the Court, this would probably mean that *Québec Ready Mix* would be non-suited, as that case seems to involve only contracts in Quebec City between local construction groups, while the present case, that of *GM*, would go ahead, as both GM and CNL operated across the country.

The central issue before this Court, as indicated, is whether s. 31.1 of the *Combines Investigation Act* may be sustained under the "general" trade and commerce power of s. 91(2) of the *Constitution Act, 1867*. The overall validity of the *Combines Investigation Act* as a federal enactment has not been challenged. In numerous cases federal combines legislation has been upheld as valid under the federal power over criminal law. However, in claiming that s. 31.1 is valid legislation, CNL and the Attorney General of Canada argue in this appeal that in addition to being valid under the criminal law power, the *Combines Investigation Act* is also valid under the federal power over trade and commerce. This possibility was recognized by the Privy Council in the first case to uphold combines investigation legislation under the federal criminal power, *Proprietary Articles*

la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce à titre de mesure législative économique qui touche le pays dans son ensemble.

a Le Québec a adopté un point de vue différent de celui des autres provinces. Il reconnaît que la compétence en matière d'échanges et de commerce confère au gouvernement fédéral le pouvoir de réglementer la concurrence au sein de l'économie nationale et de créer des droits d'action de nature civile comme le fait l'art. 31.1 pour parvenir à ce but, mais il prétend que seuls les aspects internationaux ou interprovinciaux de la concurrence devraient relever de la compétence fédérale alors que les aspects intraprovinciaux ou locaux de la concurrence devraient relever de la compétence provinciale. En effet, le Québec soutient que l'art. 31.1 devrait recevoir une interprétation atténuée.

d Dans les deux affaires soumises à cette Cour, cela signifierait probablement que l'affaire *Québec Ready Mix* ne pourrait faire l'objet d'une action puisque cette affaire ne semble concerner que des contrats conclus à Québec entre des groupes d'entrepreneurs en construction locaux, alors qu'en l'espèce, soit dans l'affaire *GM*, il serait possible de procéder puisque GM et CNL faisaient des affaires partout au pays.

f Comme je l'ai indiqué, la principale question en l'espèce est de savoir si l'art. 31.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* peut être maintenu en vertu de la compétence «générale» en matière d'échanges et de commerce que confère le par. 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La validité générale de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* à titre de loi fédérale n'a pas été contestée. Dans de nombreux arrêts, les tribunaux ont confirmé la validité de la loi fédérale sur les coalitions en vertu de la compétence fédérale en matière de droit criminel. Cependant, tout en affirmant que l'art. 31.1 est une disposition législative valide, CNL et le procureur général du Canada soutiennent dans ce pourvoi qu'en plus d'être valide en vertu de la compétence en matière de droit criminel, la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est valide en vertu de la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce. Le Conseil privé a reconnu cette possibilité dans le premier arrêt qui a confirmé la validité de la loi

*Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310, at p. 326:

The view that their Lordships have expressed makes it unnecessary to discuss the further ground upon which the legislation has been supported by reference to the power to legislate under s. 91, head 2, for "The regulation of trade and commerce." Their Lordships merely propose to disassociate themselves from the construction suggested in argument of a passage in the judgment in the *Board of Commerce Case* [[1922] 1 A.C. 191, 198] under which it was contended that the power to regulate trade and commerce could be invoked only in furtherance of a general power which Parliament possessed independently of it. No such restriction is properly to be inferred from that judgment. The words of the statute must receive their proper construction where they stand as giving an independent authority to Parliament over the particular subject-matter. But following the second principle noticed in the beginning of this judgment their Lordships in the present case forbear from defining the extent of that authority. They desire, however, to guard themselves from being supposed to lay down that the present legislation could not be supported on that ground.

To assess the claims made in this appeal it is necessary to begin by exploring the scope of s. 91(2) of the *Constitution Act, 1867*.

#### IV

##### The General Trade and Commerce Power

In *Canadian National Transportation, supra*, I had occasion to trace the history of s. 91(2) in the courts. It would be otiose to repeat that discussion here. For the purposes of this appeal it is sufficient to summarize the general principles that, in my view, have emerged from judicial consideration of s. 91(2) and which are relevant to the present appeal.

The leading case of *Citizens' Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96, sets out the most frequently quoted statement of the scope of s. 91(2). Speaking for the Privy Council, Sir Montague Smith noted at p. 112 that if the words trade and commerce were given their ordinary meaning, s. 91(2) conceivably granted

relative aux enquêtes sur les coalitions en vertu de la compétence fédérale en matière criminelle, *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310, à la p. 326:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] Une discussion de la validité de la loi fondée sur la compétence législative invoquée en vertu du paragraphe 2 de l'art. 91, «la réglementation des échanges et du commerce», n'est plus nécessaire étant donné l'opinion exprimée par leurs Seigneuries. Elles <sup>b</sup> déclinent simplement de souscrire à l'interprétation, donnée au cours des plaidoiries, d'un passage du jugement rendu dans l'affaire *Board of Commerce* [[1922] 1 A.C. 191, p. 198], d'après lequel on soutenait que le pouvoir de réglementation du commerce ne saurait être <sup>c</sup> invoqué que pour appuyer un pouvoir général distinct que possède le Parlement. Ce jugement ne permet pas de conclure à l'existence d'une telle restriction. On doit donner leur sens propre aux termes de la loi lorsqu'ils ont pour objet d'établir la compétence du Parlement sur <sup>d</sup> un sujet particulier. Mais, en conformité du second principe exposé au début de ce jugement, leurs Seigneuries s'abstiennent en l'espèce de définir l'étendue de cette compétence. Elles désirent toutefois parer à l'imputation d'avoir dit que ce point ne saurait servir à étayer <sup>e</sup> la validité de la législation en cause.

<sup>f</sup> Pour évaluer les demandes présentées dans ce pourvoi, il est nécessaire d'explorer d'abord la portée du par. 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

#### IV

##### La compétence générale en matière d'échanges et de commerce

<sup>g</sup> Dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada*, précité, j'ai eu l'occasion de tracer l'historique judiciaire du par. 91(2). Il serait inutile de reprendre cette analyse ici. Pour les fins de ce pourvoi, il <sup>h</sup> suffit de résumer les principes généraux qui, à mon avis, sont ressortis de l'examen judiciaire du par. 91(2) et qui sont pertinents en l'espèce.

<sup>i</sup> C'est dans l'arrêt de principe, *Citizens' Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96, qu'on retrouve l'énoncé le plus souvent cité de la portée du par. 91(2). Sir Montague Smith, s'exprimant au nom du Conseil privé, <sup>j</sup> souligne, à la p. 112, que si l'on donnait aux termes échanges et commerce leur sens ordinaire, il se

very wide-ranging powers to the federal government:

The words "regulation of trade and commerce," in their unlimited sense are sufficiently wide, if uncontrolled by the context and other parts of the Act, to include every regulation of trade ranging from political arrangements in regard to trade with foreign governments, requiring the sanction of parliament, down to minute rules for regulating particular trades.

To limit the breadth of a literal interpretation of s. 91(2), Sir Montague Smith settled upon the following construction, at p. 113:

Construing therefore the words "regulation of trade and commerce" by the various aids to their interpretation above suggested, they would include political arrangements in regard to trade requiring the sanction of parliament, regulation in matters of inter-provincial concern, and it may be that they would include general regulation of trade affecting the whole dominion.

Sir Montague Smith continued, on the same page:

Having taken this view of the present case, it becomes unnecessary to consider the question how far the general power to make regulations of trade and commerce, when competently exercised by the dominion parliament, might legally modify or affect property and civil rights in the provinces, or the legislative power of the provincial legislatures in relation to those subjects . . . .

In *Canadian National Transportation, supra*, at p. 258, I suggested that *Parsons* had established three important propositions with regard to the federal trade and commerce power:

... (i) it does not correspond to the literal meaning of the words "regulation of trade and commerce"; (ii) it includes not only arrangements with regard to international and interprovincial trade but "it may be that ... (it) would include general regulation of trade affecting the whole dominion"; (iii) it does not extend to regulating the contracts of a particular business or trade.

Since *Parsons*, the jurisprudence on s. 91(2) has largely been an elaboration on the boundaries of

pourrait bien que le par. 91(2) ait conféré au gouvernement fédéral de très larges pouvoirs:

[TRADUCTION] Les termes «réglementation des échanges et du commerce», pris dans leur sens le plus étendu, ont une ampleur suffisante en dehors du contexte et des autres parties de l'Acte pour englober chaque domaine de réglementation des échanges, depuis les ententes politiques sur les échanges, conclues avec les gouvernements étrangers et exigeant la sanction du Parlement, jusqu'aux règlements minutieux s'appliquant aux échanges particuliers.

Pour restreindre l'étendue d'une interprétation littérale du par. 91(2), sir Montague Smith adopte l'interprétation suivante, à la p. 113:

[TRADUCTION] Par conséquent, si l'on interprète les mots «réglementation des échanges et du commerce» en s'aidant des divers moyens mentionnés plus haut, on voit qu'ils devraient inclure les arrangements politiques concernant les échanges qui requièrent la sanction du Parlement et la réglementation des échanges dans les matières d'intérêt interprovincial. Il se pourrait qu'ils comprennent la réglementation générale des échanges s'appliquant à tout le Dominion.

Sir Montague Smith poursuit, à la même page:

[TRADUCTION] Étant donné cette conclusion sur l'affaire, il n'est pas nécessaire de se demander jusqu'à quel point le pouvoir général de réglementer les échanges et le commerce, lorsqu'il est exercé à bon droit par le Parlement du Dominion, peut légalement modifier ou affecter la propriété et les droits civils dans les provinces, ou le pouvoir législatif des législatures provinciales relativement à ces matières . . . .

Dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada*, précité, à la p. 258, j'ai laissé entendre que l'arrêt *Parsons* avait établi trois propositions importantes relativement à la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce:

... (i) elle ne correspond pas au sens littéral des mots «réglementation des échanges et du commerce»; (ii) elle comprend non seulement les arrangements visant les échanges internationaux et interprovinciaux, mais «il se pourrait qu'elle [...] comprenne [...] la réglementation générale des échanges s'appliquant à tout le Dominion»; (iii) elle n'englobe pas la réglementation des contrats d'un commerce en particulier.

Depuis l'arrêt *Parsons*, la jurisprudence relative au par. 91(2) a surtout porté sur la délimitation



the two aspects or “branches” of federal power: (1) the power over international and interprovincial trade and commerce; and (2) the power over general trade and commerce affecting Canada as a whole. The first branch has been the subject of considerable constitutional challenge and judicial scrutiny. The second branch, in contrast, has remained largely unexplored, *terra incognita*. In this appeal, however, it is under this second branch of s. 91(2) that CNL and the Attorney General of Canada seek to uphold s. 31.1.

So far as I can gather, legislation has been upheld under the second branch by a final appellate court on only two occasions. In 1937 the Privy Council upheld a federal scheme creating a national trade mark to be used in conjunction with federally established commodity standards under the general trade and commerce power: *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General of Canada (Canada Standards Trade Mark)*, [1937] A.C. 405. (But compare: *Dominion Stores Ltd. v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 844, where this Court struck down federal products standards legislation.) The second occasion was in *John Deere Plow Co. v. Wharton*, [1915] A.C. 330, where the Privy Council located the regulation of federally incorporated companies within the general branch of s. 91(2), although they also upheld the legislation under the “peace, order and good government” power.

Aside from these two cases, at least until of late, the general trade and commerce power met with consistent rejection by the courts. Professor Hogg in the second edition of his work *Constitutional Law of Canada* (1985), at pp. 447-48, notes that the courts refused to accept it as the basis for regulation of the insurance industry in the *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta (Insurance Reference)*, [1916] 1 A.C. 588; prices and profits in *In re the Board of Commerce Act, 1919, and the Combines and Fair Prices Act, 1919* (the *Board of Commerce* case), [1922] 1

des deux aspects ou «volets» de la compétence fédérale: (1) la compétence en matière d'échanges et de commerce internationaux et interprovinciaux, et (2) la compétence générale en matière d'échanges et de commerce touchant le Canada dans son ensemble. Le premier aspect a fait l'objet de nombreuses contestations constitutionnelles et de nombreux examens judiciaires. Par contre, le deuxième aspect est demeuré largement inexploré, un terrain inconnu. Dans ce pourvoi toutefois, c'est en vertu de ce second aspect du par. 91(2) que CNL et le procureur général du Canada tentent de faire confirmer la validité de l'art. 31.1.

Aussi loin que je me souvienne, ce n'est qu'à deux reprises qu'une cour d'appel de dernier ressort a confirmé la validité d'une loi en vertu du second volet. En 1937, le Conseil privé a confirmé la validité d'une loi fédérale qui créait une marque de commerce nationale devant être utilisée conjointement avec des normes de production établies par le fédéral en vertu de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce: *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General of Canada (Canada Standards Trade Mark)*, [1937] A.C. 405. (Mais comparer avec l'arrêt *Supermarchés Dominion Ltée c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 844, où cette Cour a annulé une loi fédérale portant sur des normes de qualité des produits.) La seconde fois, c'était dans l'arrêt *John Deere Plow Co. v. Wharton*, [1915] A.C. 330, où le Conseil privé a décidé que la réglementation de sociétés à charte fédérale relevait du volet général du par. 91(2) bien qu'il ait également confirmé la validité de la loi en vertu de la compétence sur «la paix, l'ordre et le bon gouvernement».

Sous réserve de ces deux arrêts, et pendant longtemps, les tribunaux ont systématiquement rejeté la compétence générale en matière d'échanges et de commerce. Le professeur Hogg, dans la deuxième édition de son ouvrage *Constitutional Law of Canada* (1985), aux pp. 447 et 448, souligne que les tribunaux ont refusé de l'accepter pour justifier la réglementation du secteur de l'assurance dans l'arrêt *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta (Insurance Reference)*, [1916] 1 A.C. 588, des prix et des profits dans *In re the Board of Commerce Act, 1919, and*

A.C. 191; labour relations in *Toronto Electric Commissioners v. Snider*, [1925] A.C. 396; marketing in *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.*, [1925] S.C.R. 434, and *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada* (*Natural Products Marketing Reference*), [1937] A.C. 377; and the prohibition of margarine in *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec* (*The Margarine Reference*), [1951] A.C. 179.

The treatment of the general trade and commerce power in the cases just mentioned was no doubt strongly influenced by earlier Privy Council decisions on s. 91(2) and in particular what Anglin C.J. referred to in *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.*, *supra*, at p. 441, as "... their Lordships' emphatic and reiterated allocation of 'the regulation of trade and commerce' to ... [a] subordinate and wholly auxiliary function ...". As Professor McDonald observed in his article "Constitutional Aspects of Canadian Anti-Combines Law Enforcement" (1969), 47 *Can. Bar Rev.* 161, at p. 189:

The British North America Act was framed with a greater interest in central control than motivated the constitutional fathers to the south. Reaction in the founding provinces to the consequences of decentralized control in the United States has been well documented. The broad and unqualified language of section 91(2) reflected the basic interest that strength from economic unity replace the floundering provincial economies. Yet, as the American courts broadened their commerce clause until it meant essentially what the Fathers of Confederation had sought for Canada, so have the Privy Council and the Canadian courts reacted against the hopes of the framers of their constitution and have decentralized commercial control.

At least until relatively recently the history of interpretation of the trade and commerce power has almost uniformly reinforced the federal paralysis which resulted from a series of Privy Council decisions in the years

*the Combines and Fair Prices Act, 1919* (l'affaire *Board of Commerce*), [1922] 1 A.C. 191, des relations de travail dans *Toronto Electric Commissioners v. Snider*, [1925] A.C. 396, de la commercialisation dans *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.*, [1925] R.C.S. 434, et *Attorney-General for British Columbia v. Attorney-General for Canada* (*Natural Products Marketing Reference*), [1937] A.C. 377, et l'interdiction de la margarine dans *Canadian Federation of Agriculture v. Attorney-General for Quebec* (*The Margarine Reference*), [1951] A.C. 179.

Nul doute que l'examen de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce dans les arrêts que nous venons de mentionner a été considérablement influencé par les décisions antérieures du Conseil privé sur le par. 91(2) et en particulier par ce que le juge en chef Anglin a appelé, dans l'arrêt *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.*, précité, à la p. 441, [TRADUCTION] «... le fait que leurs Seigneuries insistent et répètent qu'elles attribuent à la «réglementation des échanges et du commerce» [...] [une] fonction subordonnée et tout à fait secondaire...» Comme le fait observer le professeur McDonald dans son article intitulé «Constitutional Aspects of Canadian Anti-Combines Law Enforcement» (1969), 47 *R. du B. can.* 161, à la p. 189:

[TRADUCTION] C'est avec un intérêt plus grand à l'égard du pouvoir central que celui qui animait les auteurs de la constitution de notre voisin du sud que l'Acte de l'Amérique du Nord britannique a été rédigé. Il existe de bonnes analyses des réactions des provinces fondatrices aux conséquences du pouvoir décentralisé aux États-Unis. Les termes généraux et absolus du par. 91(2) traduisent l'intérêt fondamental que la force de l'unité économique devait supplanter les hésitations des provinces en matière économique. Pourtant, alors que les tribunaux américains élargissaient la portée de leur clause en matière de commerce jusqu'à ce qu'elle signifie essentiellement ce que les Pères de la Confédération avaient souhaité pour le Canada, le Conseil privé et les tribunaux canadiens ont réagi à l'encontre des espoirs des rédacteurs de leur constitution et ont décentralisé le contrôle en matière de commerce.

Jusqu'à assez récemment du moins, l'interprétation donnée à la compétence en matière d'échanges et de commerce a renforcé de façon presque constante la paralysie fédérale qu'une série de décisions du Conseil

1881-1896. The predominant view was that section 91(2) did not in any way go to either general commerce, contracts, particular trades or occupations, or commodities so far as those things might be intraprovincial. The test for the local nature of a transaction was abstractly legal, divorced from commercial effect.

Since 1949 and the abolition of appeals to the Privy Council, the trade and commerce power has, I think it fair to say, enjoyed an enhanced importance in such cases as *Murphy v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1958] S.C.R. 626, upholding the validity of the federal *Canadian Wheat Board Act*; *The Queen v. Klassen* (1959), 20 D.L.R. (2d) 406 (Man. C.A.), upholding the application of the *Canadian Wheat Board Act* to intraprovincial transactions; and *Caloil Inc. v. Attorney General of Canada*, [1971] S.C.R. 543, upholding a federal scheme regulating the movement of imported gasoline. See also *Reference respecting the Agricultural Products Marketing Act*, [1978] 2 S.C.R. 1198.

In examining cases which have considered s. 91(2), it is evident that courts have been sensitive to the need to reconcile the general trade and commerce power of the federal government with the provincial power over property and civil rights. Balancing has not been easy. Following the initial articulation of the scope of the general trade and commerce power in *Parsons, supra*, the Privy Council briefly adopted what might be regarded as an overly inclusive interpretation of the power in *John Deere Plow Co. v. Wharton, supra*, before retreating to an overly restrictive stance to its interpretation in the *Board of Commerce, supra*, case. In *Wharton*, Viscount Haldane, at p. 340, speaking of federally-incorporated companies, sketched in broad terms the federal power to regulate trade and commerce under the second branch of *Parsons*:

privé rendues au cours des années 1881 à 1896 avait entraînée. L'opinion prédominante voulait que le par. 91(2) ne s'applique en aucun cas au commerce en général, aux contrats, à des métiers ou à des emplois particuliers, ou à des produits dans la mesure où ces sujets pouvaient être de nature intraprovinciale. Pour déterminer si l'opération était de nature locale, c'est un critère juridique abstrait, étranger à l'effet commercial, qui était appliqué.

Depuis 1949 et l'abolition des appels au Conseil privé, je pense qu'il est juste de dire que la compétence en matière d'échanges et de commerce a bénéficié d'une plus grande importance dans des arrêts comme *Murphy v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1958] R.C.S. 626, qui a confirmé la validité de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* fédérale, *The Queen v. Klassen* (1959), 20 D.L.R. (2d) 406 (C.A. Man.), qui a confirmé l'application de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* à des opérations intraprovinciales, et *Caloil Inc. c. Procureur général du Canada*, [1971] R.C.S. 543, qui a maintenu un programme fédéral de réglementation de la mise en marché d'essence importée. Voir également le *Renvoi relativement à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, [1978] 2 R.C.S. 1198.

À la lecture des arrêts où le par. 91(2) a été examiné, il devient clair que les tribunaux ont été sensibles au besoin de concilier la compétence générale en matière d'échanges et de commerce que possède le gouvernement fédéral avec la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils. Il n'a pas été facile d'établir l'équilibre. Après avoir délimité pour la première fois la portée de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce dans l'arrêt *Parsons*, précité, le Conseil privé a adopté brièvement ce qu'on pourrait considérer comme une interprétation trop large de cette compétence dans l'arrêt *John Deere Plow Co. v. Wharton*, précité, avant de se replier sur une interprétation trop stricte dans l'affaire *Board of Commerce*, précitée. Dans l'arrêt *Wharton*, le vicomte Haldane, parlant des sociétés à charte fédérale, à la p. 340, a décrit en des termes généraux le pouvoir fédéral de réglementer les échanges et le commerce en vertu du deuxième aspect de l'arrêt *Parsons*:

... if it be established that the Dominion Parliament can create such companies, then it becomes a question of general interest throughout the Dominion in what fashion they should be permitted to trade. [Emphasis added.]

In contrast, in the *Board of Commerce* case, the Privy Council rejected the trade and commerce power (without distinguishing between the two branches) as the basis for anti-combines legislation, holding that the trade and commerce power had no independent content and could only be invoked as ancillary to other federal powers. This view of the trade and commerce power was rejected some nine years later by the Privy Council in *Proprietary Articles Trade Association*, *supra*, in the passage quoted earlier.

With respect, in my view, neither the position articulated in *Wharton* nor that advanced in the *Board of Commerce* case correctly assesses the balance to be struck between ss. 91(2) and 92(13). *Wharton* is clearly overly expansive, sweeping all general economic issues into the grasp of s. 91(2). On the other hand, the residual interpretation articulated in the *Board of Commerce* case fails to breathe life into the trade and commerce power and fails to recognize that provincial powers are a substraction from the federal powers. The true balance between property and civil rights and the regulation of trade and commerce must lie somewhere between an all pervasive interpretation of s. 91(2) and an interpretation that renders the general trade and commerce power to all intents vapid and meaningless.

This Court took the first step towards delineating more specific principles of validity for legislation enacted under the general trade and commerce power in *Vapor Canada*, *supra*. In that case, s. 7(e) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10, was challenged as *ultra vires* Parliament. Section 7 prohibited certain commercial practices, including the making of false and misleading statements to discredit a competitor, passing off goods

[TRANSLATION] ... s'il est établi que le Parlement canadien peut créer ces compagnies, la façon dont elles peuvent exercer leurs activités devient alors une question d'intérêt général dans tout le pays. [Je souligne.]

a

Par contre, dans l'affaire *Board of Commerce*, le Conseil privé a rejeté la compétence en matière d'échanges et de commerce (sans faire de distinction entre les deux aspects) comme justification de la loi interdisant les coalitions, en décidant que la compétence en matière d'échanges et de commerce n'avait aucun contenu indépendant et ne pouvait être invoquée qu'accessoirement à d'autres pouvoirs fédéraux. Le Conseil privé a rejeté cette interprétation de la compétence en matière d'échanges et de commerce quelque neuf ans plus tard dans le passage reproduit antérieurement de l'arrêt *Proprietary Articles Trade Association*, précité.

d

En toute déférence, j'estime qu'aucune des positions adoptées dans les arrêts *Wharton* et *Board of Commerce* n'établit correctement l'équilibre à atteindre entre les par. 91(2) et 92(13). L'arrêt *Wharton* est nettement de portée trop large en faisant relever du par. 91(2) toute question économique générale. Par ailleurs, l'interprétation résiduelle formulée dans l'affaire *Board of Commerce* ne confère aucune substance à la compétence en matière d'échanges et de commerce et ne reconnaît pas que les pouvoirs des provinces sont le résultat d'une soustraction des pouvoirs fédéraux. Le véritable équilibre entre la propriété et les droits civils d'une part et la réglementation des échanges et du commerce d'autre part réside quelque part entre une interprétation compréhensive du par. 91(2) et une interprétation qui rend la compétence générale en matière d'échanges et de commerce pratiquement insipide et dépourvue de sens.

h

Cette Cour a franchi le premier pas en vue de définir des principes plus précis de la validité des lois adoptées en vertu de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce dans l'arrêt *Vapor Canada*, précité. Dans cette affaire, on prétendait que l'al. 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, chap. T-10, excédait la compétence du Parlement. L'article 7 interdisait certaines pratiques commerciales, y compris les

i

j

or services, and making use of false descriptions likely to mislead the public, under the general heading of unfair competition. The impugned subsection was a general catch-all provision, unrelated to the rest of the statute, which prohibited a person from doing "any other act" or adopting "any other business practice contrary to honest industrial or commercial usage in Canada". The respondent, Vapor Canada Ltd., supported by the Attorney General of Canada, argued that s. 7(e) could be sustained as legislation regulating general trade and commerce under s. 91(2).

The Court struck down the provision as *ultra vires*. Chief Justice Laskin, speaking for five members of the Court, proposed three hallmarks of validity for legislation under the second branch of the trade and commerce power. First, the impugned legislation must be part of a general regulatory scheme. Second, the scheme must be monitored by the continuing oversight of a regulatory agency. Third, the legislation must be concerned with trade as a whole rather than with a particular industry. Each of these requirements is evidence of a concern that federal authority under the second branch of the trade and commerce power does not encroach on provincial jurisdiction. By limiting the means which federal legislators may employ to that of a regulatory scheme overseen by a regulatory agency, and by limiting the object of federal legislation to trade as a whole, these requirements attempt to maintain a delicate balance between federal and provincial power. On the basis of these criteria, Laskin C.J. then rejected the general trade and commerce power as the constitutional foundation for s. 7(e).

Three members of the Court affirmed the *Vapor Canada* criteria in *Canadian National Transportation*. At issue in *Canadian National Transportation*.

déclarations fausses ou trompeuses faites en vue de discréditer un concurrent, de faire passer des marchandises ou des services pour ceux qui sont demandés et d'utiliser de fausses désignations de nature à tromper le public, sous la rubrique générale de concurrence déloyale. L'alinéa contesté était une disposition générale fourre-tout, sans rapport avec le reste de la Loi, qui interdisait à une personne de «faire un autre acte» ou d'adopter «une autre méthode d'affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada». L'intimée, Vapor Canada Ltd., appuyée par le procureur général du Canada, a soutenu que l'al. 7e) pouvait être maintenu à titre de disposition législative réglementant les échanges et le commerce en général conformément au par. 91(2).

La Cour a annulé la disposition pour le motif qu'elle était inconstitutionnelle. Le juge en chef Laskin, s'exprimant au nom de cinq membres de la Cour, a proposé trois critères de validité d'une loi en vertu du deuxième aspect de la compétence en matière d'échanges et de commerce. Premièrement, la mesure législative contestée doit s'inscrire dans un système général de réglementation. Deuxièmement, le système doit faire l'objet d'une surveillance constante par un organisme de réglementation. Troisièmement, la mesure législative doit porter sur le commerce dans son ensemble plutôt que sur un secteur en particulier. Chacune de ces exigences démontre que le pouvoir fédéral en vertu du deuxième aspect de la compétence en matière d'échanges et de commerce, n'empiète pas sur la compétence provinciale. En restreignant les moyens que le législateur fédéral peut employer à ceux d'un système de réglementation contrôlé par un organisme de réglementation et en restreignant l'objet de la mesure législative fédérale au commerce dans son ensemble, ces exigences tentent de maintenir un équilibre délicat entre les pouvoirs fédéraux et provinciaux. Se fondant sur ces critères, le juge en chef Laskin a ensuite rejeté la compétence générale en matière d'échanges et de commerce comme fondement constitutionnel de l'al. 7e).

Trois membres de la Cour ont confirmé les critères de l'arrêt *Vapor Canada* dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada*. Dans cet arrêt,

tation was the authority of the Attorney General of Canada to conduct prosecutions under the *Combines Investigation Act*. Four members of the Court held that provincial authority over the administration of justice in s. 92(14) of the *Constitution Act, 1867*, did not preclude the federal government from conducting prosecutions of criminal offences. I was of the view that s. 92(14) did preclude the federal government from prosecuting criminal offences — unless the offences could be upheld under a head of power other than s. 91(27). I then took the further position, in which Beetz and Lamer JJ. agreed in substance, that the section could be sustained as legislation relating to the general trade and commerce power and thus the federal government was competent to prosecute a violation of s. 32(1) of the *Combines Investigation Act*.

In reaching the conclusion that s. 32(1)(c) of the *Combines Investigation Act* was within the scope of the general trade and commerce power, and writing for the minority of the Court, I adopted Laskin C.J.'s three criteria in *Vapor Canada*, *supra*, but added two factors that I considered *indicia* of the valid exercise of the general trade and commerce power: (i) the legislation should be of a nature that the provinces jointly or severally would be constitutionally incapable of enacting; and (ii) the failure to include one or more provinces or localities in a legislative scheme would jeopardize the successful operation of the scheme in other parts of the country. These two requirements, like Laskin C.J.'s three criteria, serve to ensure that federal legislation does not upset the balance of power between federal and provincial governments. In total, the five factors provide a preliminary check-list of characteristics, the presence of which in legislation is an indication of validity under the trade and commerce power. These *indicia* do not, however, represent an exhaustive list of traits that will tend to characterize general trade and commerce legislation. Nor is the presence or absence of any of these five criteria

on contestait le pouvoir du procureur général du Canada d'intenter des poursuites en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Quatre membres de la Cour ont conclu que la compétence provinciale en matière d'administration de la justice qui est conférée au par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* n'empêchait pas le gouvernement fédéral d'intenter des poursuites fondées sur des infractions criminelles. J'ai exprimé l'avis que le par. 92(14) empêchait le gouvernement fédéral d'intenter des poursuites fondées sur des infractions criminelles à moins que ces dernières ne soient maintenues en vertu d'un chef de compétence autre que celui prévu au par. 91(27). J'ai ensuite ajouté, et les juges Beetz et Lamer ont essentiellement partagé mon avis sur ce point, que l'article pouvait être maintenu à titre de mesure législative ayant trait à la compétence générale en matière d'échanges et de commerce et que le gouvernement fédéral était donc compétent pour poursuivre en cas de violation du par. 32(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

En parvenant à la conclusion que l'al. 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* relevait de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce, j'ai adopté, au nom de la Cour à la minorité, les trois critères formulés par le juge en chef Laskin dans l'arrêt *Vapor Canada*, précité, mais j'ai ajouté deux facteurs que j'estimais être des indices d'un exercice valide de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce: (i) la loi devrait être d'une nature telle que la Constitution n'habiliterait pas les provinces, conjointement ou séparément, à l'adopter, et (ii) l'omission d'inclure une seule ou plusieurs provinces ou localités dans le système législatif compromettrait l'application de ce système dans d'autres parties du pays. Ces deux conditions, comme les trois critères du juge en chef Laskin servent à assurer que la mesure législative fédérale ne compromet pas l'équilibre du pouvoir entre les gouvernements fédéral et provinciaux. Au total, les cinq facteurs constituent une liste préliminaire de contrôle de caractéristiques dont l'existence dans la mesure législative est un indice de sa validité en vertu de la compétence en matière d'échanges et de commerce. Ces indices ne constituent pas

necessarily determinative. As noted in *Canadian National Transportation*, *supra*, at p. 268:

The above does not purport to be an exhaustive list, nor is the presence of any or all of these *indicia* necessarily decisive. The proper approach to the characterization is still the one suggested in *Parsons*, a careful case by case assessment. Nevertheless, the presence of such factors does at least make it far more probable that what is being addressed in a federal enactment is genuinely a national economic concern and not just a collection of local ones.

On any occasion where the general trade and commerce power is advanced as a ground of constitutional validity, a careful case by case analysis remains appropriate. The five factors articulated in *Canadian National Transportation* merely represent a principled way to begin the difficult task of distinguishing between matters relating to trade and commerce and those of a more local nature.

## V

### Approach to Determining Constitutionality

Although a majority of this Court has never pronounced upon the validity of the *Combines Investigation Act* as a whole under the second branch of *Parsons*, lower courts have upheld sections of the Act, including s. 31.1, under the general trade and commerce power. In *R. v. Hoffman-La Roche Ltd. (Nos. 1 and 2)* (1981), 33 O.R. (2d) 694, the Ontario Court of Appeal (Martin J.A., Lacourcière and Weatherston J.J.A. concurring) affirmed the decision of Linden J. in the Ontario High Court of Justice (1980), 28 O.R. (2d) 164, and upheld s. 34(1)(c) of the *Combines Investigation Act*, which prohibits selling articles at unreasonably low prices, as legislation regulating general trade and commerce. In Quebec, the Superior Court declared s. 37.1 of the Act making

pendant une liste exhaustive de caractéristiques qui tendent à caractériser une loi générale en matière d'échanges et de commerce. La présence ou l'absence de l'un de ces cinq critères n'est pas non plus nécessairement concluante. Comme on le souligne dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada*, précité, à la p. 268:

Ce qui précède ne se veut pas une énumération exhaustive; de plus, la présence de l'un ou l'autre ou de la totalité de ces indices n'est pas nécessairement concluante. La bonne façon d'aborder la caractérisation est encore celle proposée dans l'arrêt *Parsons*, c'est-à-dire qu'on doit procéder à une appréciation méticuleuse de chaque cas qui se présente. Néanmoins, la présence de tels facteurs rend tout au moins beaucoup plus probable que ce que vise la loi fédérale en cause est vraiment une question économique d'intérêt national plutôt que simplement une série de questions d'intérêt local.

Chaque fois que la compétence générale en matière d'échanges et de commerce est invoquée comme fondement de constitutionnalité, un examen méticuleux de chaque cas demeure approprié. Les cinq facteurs formulés dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada* constituent simplement une façon ordonnée d'aborder la tâche difficile qui consiste à distinguer les matières qui relèvent des échanges et du commerce et celles d'une nature plus locale.

## V

### La méthode de détermination de la constitutionnalité

Bien que cette Cour à la majorité ne se soit jamais prononcée sur la validité de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* dans son ensemble en vertu du deuxième aspect de l'arrêt *Parsons*, des tribunaux d'instance inférieure ont confirmé la validité de certains articles de la Loi, dont l'art. 31.1, en vertu de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce. Dans l'arrêt *R. v. Hoffman-La Roche Ltd. (Nos. 1 and 2)* (1981), 33 O.R. (2d) 694, la Cour d'appel de l'Ontario (le juge Martin aux motifs duquel ont souscrit les juges Lacourcière et Weatherston) a confirmé la décision du juge Linden de la Haute Cour de justice de l'Ontario (1980), 28 O.R. (2d) 164, et maintenu l'al. 34(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* qui interdit de

it an offence to sell a product in excess of the advertised price valid under the second branch of s. 91(2) in *R. v. Miracle Mart Inc.* (1982), 68 C.C.C. (2d) 242. Section 31.4, prohibiting tied selling practices, was upheld under the general trade and commerce power by the Federal Court of Appeal in *BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research*, [1985] 1 F.C. 173.

Section 31.1, in issue in this appeal, has been held *ultra vires* the Parliament of Canada by J. Holland J. in *Seiko Time Canada Ltd. v. Consumers Distributing Co.* (1980), 29 O.R. (2d) 221, at p. 250 (the Ontario Court of Appeal dismissed an appeal, though stating that the Court should not be taken as agreeing with the trial judge that s. 31.1 was invalid ((1981), 34 O.R. (2d) 481), and by Marceau J. in *Rocois Construction Inc. v. Quebec Ready Mix Inc.*, [1980] 1 F.C. 184. The subsection has been upheld, however, by the Alberta Court of Queen's Bench in *Henuset Bros. Ltd. v. Syncrude Canada Ltd.* (1980), 114 D.L.R. (3d) 300, by the Federal Court of Appeal in *Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.*, [1985] 2 F.C. 40, by the Manitoba Court of Queen's Bench in *Westfair Foods Ltd. v. Lippens Inc.*, [1987] 6 W.W.R. 629, and by the Court of Appeal of Ontario in the instant case.

With the exception of *R. v. Hoffman-La Roche*, in each of the cases mentioned the constitutional analysis focussed on the impugned section of the *Combines Investigation Act* and not on the Act as a whole. In *R. v. Hoffman-La Roche*, Martin J.A., speaking for the court, held that the proper approach in determining whether s. 34(1)(c) could be sustained under the general power to regulate trade and commerce, was to characterize the statute as a whole.

vendre des produits à des prix déraisonnablement bas, à titre de disposition législative réglementant les échanges et le commerce en général. Au Québec, dans la décision *R. v. Miracle Mart Inc.* (1982), 68 C.C.C. (2d) 242, la Cour supérieure a déclaré valide en vertu du deuxième aspect du par. 91(2) l'art. 37.1 de la Loi qui interdit la vente d'un produit à un prix supérieur à celui annoncé. La Cour d'appel fédérale, dans l'arrêt *BBM Bureau of Measurement c. Directeur des enquêtes et recherches*, [1985] 1 C.F. 173, a confirmé la validité de l'art. 31.4 qui interdit les pratiques de ventes liées, en vertu de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce.

Le juge J. Holland a statué que l'art. 31.1 qui est en cause dans ce pourvoi excédait la compétence du Parlement du Canada dans la décision *Seiko Time Canada Ltd. v. Consumers Distributing Co.* (1980), 29 O.R. (2d) 221, à la p. 250 (la Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel tout en affirmant qu'il ne fallait pas croire qu'elle partageait l'avis du juge de première instance que l'art. 31.1 était invalide ((1981), 34 O.R. (2d) 481). Le juge Marceau a fait de même dans la décision *Rocois Construction Inc. c. Quebec Ready Mix Inc.*, [1980] 1 C.F. 184. La validité de l'article a cependant été confirmée par la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta dans l'arrêt *Henuset Bros. Ltd. v. Syncrude Canada Ltd.* (1980), 114 D.L.R. (3d) 300, par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Québec Ready Mix Inc.*, [1985] 2 C.F. 40, par la Cour du Banc de la Reine du Manitoba dans l'arrêt *Westfair Foods Ltd. v. Lippens Inc.*, [1987] 6 W.W.R. 629, et par la Cour d'appel de l'Ontario en l'espèce.

Sous réserve de l'arrêt *R. v. Hoffman-La Roche*, dans chacun des cas mentionnés l'analyse constitutionnelle a porté sur l'article contesté de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et non sur la Loi dans son ensemble. Dans l'arrêt *R. v. Hoffman-La Roche*, le juge Martin, s'exprimant au nom de la cour, a conclu que la méthode appropriée pour déterminer si l'al. 34(1)(c) pouvait être maintenu en vertu du pouvoir général de réglementation des échanges et du commerce était de qualifier la Loi dans son ensemble.



In *Canadian National Transportation, supra*, I considered the relevant approach for determining the constitutional validity of a section of the *Combinés Investigation Act* under the general trade and commerce power at p. 270:

It is obvious at the outset that a constitutionally invalid provision will not be saved by being put into an otherwise valid statute, even if the statute comprises a regulatory scheme under the general trade and commerce branch of s. 91(2). The correct approach, where there is some doubt that the impugned provision has the same constitutional characterization as the Act in which it is found, is to start with the challenged section rather than with a demonstration of the validity of the statute as a whole. I do not think, however, this means that the section in question must be read in isolation. If the claim to constitutional validity is based on the contention that the impugned provision is part of a regulatory scheme it would seem necessary to read it in its context. If it can in fact be seen as part of such a scheme, attention will then shift to the constitutionality of the scheme as a whole.

The conclusion was then reached, on the basis of the above analysis, that s. 32(1)(c) was not an isolated provision but part of a regulatory scheme.

The approach just outlined was essentially that suggested by Laskin C.J. in *Vapor Canada, supra*, in the context of s. 7(e) of the *Trade Marks Act* (at p. 159):

Since s. 7(e) is not a trade mark provision, its inclusion in the *Trade Marks Act* does not stamp it with validity merely because that Act in its main provisions is quantitatively unchallenged. I come back to the question whether s. 7, and particularly s. 7(e), can stand as part of the scheme of the *Trade Marks Act* and other related federal legislation. If it can stand alone, it needs no other support; if not, it may take on a valid constitutional cast by the context and association in which it is fixed as complementary provision [sic] serving to reinforce other admittedly valid provisions. [Emphasis added.]

In this appeal, two basic approaches to determining the constitutional validity of s. 31.1 were

Dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada*, précité, j'ai examiné la méthode appropriée pour déterminer la constitutionnalité d'un article de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* en vertu de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce, aux pp. 270 et 271:

Il est évident au départ qu'une disposition inconstitutionnelle ne sera pas sauvée par son insertion dans une loi par ailleurs valide, même si cette loi comporte un système de réglementation établi en vertu de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce que confère le par. 91(2). La bonne méthode, lorsque l'on doute que la disposition contestée ait la même caractérisation constitutionnelle que la loi dont elle fait partie, est de prendre pour point de départ ladite disposition plutôt que de commencer par démontrer la validité de la loi dans son ensemble. Je ne crois pas toutefois que cela signifie qu'il faille interpréter isolément la disposition en cause. Si l'argument de validité constitutionnelle se fonde sur la prétention que la disposition contestée fait partie d'un système de réglementation, il semblerait alors nécessaire de l'interpréter dans son contexte. Si, en fait, elle peut être considérée comme faisant partie d'un tel système, il faudra alors examiner la constitutionnalité de ce système dans son ensemble.

À partir de cette analyse, je suis donc parvenu à la conclusion que l'al. 32(1)(c) n'était pas une disposition isolée mais faisait partie d'un système de réglementation.

La méthode qui vient juste d'être exposée est essentiellement celle que le juge en chef Laskin a proposée dans l'arrêt *Vapor Canada*, précité, dans le contexte de l'al. 7(e) de la *Loi sur les marques de commerce* (à la p. 159):

Puisque l'al. e) de l'art. 7 n'a pas trait aux marques de commerce, sa présence dans la *Loi sur les marques de commerce* n'est pas une garantie de validité simplement parce que les principales dispositions n'en sont pas attaquées. Je reviens à la question de savoir si l'art. 7, particulièrement l'al. e) peut être considéré comme une partie du système général de la *Loi sur les marques de commerce* et des autres lois fédérales connexes. Si l'article est valide en soi, il n'a pas besoin d'autre appui. Sinon, sa constitutionnalité est susceptible de venir du contexte où il a le caractère de disposition additionnelle servant à renforcer d'autres dispositions d'une validité incontestable. [Je souligne.]

En l'espèce, on a fait valoir devant cette Cour deux méthodes fondamentales pour déterminer la

argued before the Court. The appellant and most of the provincial Attorneys General advocated, as the first step, concentrating on the validity of the impugned section. If the impugned provision taken alone could not be said to fall within the general trade and commerce power, the focus of analysis would broaden to encompass the provision within its statutory context. The Attorneys General of Alberta and British Columbia took the position that considering the legislative context would not mean considering the entire *Combines Investigation Act*. They went so far as to contend that the constitutional validity of s. 31.1 could be determined without pronouncing on the validity of the *Combines Investigation Act* as a whole. The respondent adopted the same approach as the appellant. In the respondent's submission, however, s. 31.1 could be sustained under the trade and commerce power both when viewed in isolation and when considered in the legislative context of the *Combines Investigation Act*. The respondent advanced the position that the entire *Combines Investigation Act* constituted a valid exercise of the general trade and commerce power. In contrast to the approach adopted by the parties and the other interveners, the Attorney General of Canada maintained that the constitutional validity of s. 31.1 could only be assessed after pronouncing on the validity of the *Combines Investigation Act* as a whole. The Attorney General of Canada proposed analyzing the legislative framework established by the *Combines Investigation Act* before narrowing the analytical focus to the impugned provision on its own.

In my view, in circumstances such as exist in the case at bar, it will normally be necessary to consider both the impugned provision and the Act as a whole (or a significant part of it) when undertaking a constitutional analysis. This approach coheres with that undertaken in *Canadian National Transportation*, *supra*, and *Vapor Canada*, *supra*. The first step should be to consider whether and to what extent the impugned provision can be

constitutionnalité de l'art. 31.1. L'appelante et la plupart des procureurs généraux des provinces ont soutenu, à titre de première étape, qu'il fallait s'attarder à la validité de l'article contesté. S'il n'était pas possible d'affirmer que la disposition contestée, prise isolément, relevait de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce, la portée de l'analyse devrait être élargie de manière à considérer la disposition dans son contexte législatif. Selon les procureurs généraux de l'Alberta et de la Colombie-Britannique, tenir compte du contexte législatif ne signifierait pas tenir compte de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* dans son ensemble. Ils sont allés jusqu'à prétendre que la constitutionnalité de l'art. 31.1 pouvait être déterminée sans avoir à se prononcer sur la validité de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* dans son ensemble. L'intimée a adopté le même point de vue que l'appelante. Toutefois, selon les arguments de l'intimée, l'art. 31.1 pouvait se justifier en vertu de la compétence en matière d'échanges et de commerce autant s'il était considéré isolément que s'il était considéré dans le contexte de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. L'intimée a fait valoir que la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* dans son ensemble constituait un exercice valide de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce. Contrairement à la méthode retenue par les parties et les autres intervenants, le procureur général du Canada a soutenu que la constitutionnalité de l'art. 31.1 ne pouvait être déterminée qu'après une décision sur la validité de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* dans son ensemble. Le procureur général du Canada a proposé d'analyser le cadre législatif établi par la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* avant de restreindre l'analyse à la disposition contestée elle-même.

À mon avis, compte tenu des circonstances de l'espèce, il sera normalement nécessaire d'examiner tant la disposition contestée que la Loi dans son ensemble (ou une partie importante de celle-ci) pour entreprendre une analyse constitutionnelle. Cette méthode concorde avec celle adoptée dans les arrêts *Transports Nationaux du Canada* et *Vapor Canada*, précités. La première étape devrait consister à se demander si et dans quelle

characterized as intruding into provincial powers. If it cannot be characterized as intruding at all, i.e., if in its pith and substance the provision is federal law, and if the act to which it is attached is constitutionally valid (or if the provision is severable or if it is attached to a severable and constitutionally valid part of the act) then the investigation need go no further. In that situation both the provision and the act are constitutionally unimpeachable. If, as may occur in some instances, the impugned provision is found to be constitutionally unimpeachable while the act containing it is not, then the act must be assessed on its own. In these instances, it is clear that the claim of invalidity should originally have been made against the act and not against the particular provision. In most cases like the present, however, it will be concluded that the impugned provision can be characterized, *prima facie*, as intruding to some extent on provincial powers: the question is to what extent. I emphasize that in answering this initial question the court is considering the provision on its own and not assessing the act; thus the answer it reaches does not provide a conclusion with respect to the ultimate constitutional validity of the provision. The purpose is merely to ascertain the degree to which the provision could be said to intrude on provincial powers, so that this intrusion can be weighed in light of the possible justification for the section.

Such a justification will result from the impugned provision's relationship to valid legislation. Thus the next step in the process is to ascertain the existence of valid legislation. In considering cases argued under the general trade and commerce power, such as the present, this step involves ascertaining whether the act, or a severable part of the act which includes the impugned provision, contains a regulatory scheme. The presence of a scheme of legislation is one of the most basic characteristics, although not a *sine qua non*, of valid trade and commerce legislation. Most provisions upheld under the second branch of s. 91(2) will be connected to a regulatory scheme. In

mesure il est possible de dire que la disposition contestée empiète sur les pouvoirs de la province. Si on ne peut affirmer que la disposition empiète sur ceux-ci, c'est-à-dire si, de par son caractère véritable, elle relève du droit fédéral, et que la loi à laquelle elle se rattache est constitutionnelle (ou si la disposition peut être séparée de la loi ou si elle se rattache à une partie de la loi qui peut être séparée et valide du point de vue constitutionnel), il n'est alors plus nécessaire de poursuivre l'analyse. Dans ce cas, la disposition et la loi sont inattaquables du point de vue constitutionnel. Si, comme il peut arriver dans certains cas, on constate que la disposition contestée est inattaquable du point de vue constitutionnel alors que la loi qui la contient ne l'est pas, il faut alors examiner la loi en elle-même. Dans ces cas, il est clair que l'allégation d'invalidité aurait dû être d'abord soulevée contre la loi et non contre la disposition. Cependant, dans la plupart des cas comme l'espèce, on conclura que la disposition contestée peut être qualifiée, à première vue, de disposition qui empiète dans une certaine mesure sur les pouvoirs de la province; la question est de savoir dans quelle mesure. Je souligne qu'en répondant à cette question initiale la cour examine la disposition en elle-même et non la loi; par conséquent, la réponse qu'elle apporte n'est pas une conclusion quant à la question ultime de la constitutionnalité de la disposition. L'objectif est simplement de déterminer dans quelle mesure on peut affirmer que la disposition empiète sur les pouvoirs provinciaux afin d'évaluer cet empiètement en regard des justifications possibles de l'article.

Une telle justification va ressortir du rapport entre la disposition contestée et la loi valide. L'étape suivante du processus consiste à vérifier l'existence d'une loi valide. En examinant les cas invoqués en vertu de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce, comme en l'espèce, cette étape exige que l'on examine si la loi, ou une partie séparable de celle-ci qui contient la disposition contestée, comporte un système de réglementation. L'existence d'un tel système législatif constitue l'une des caractéristiques les plus fondamentales, bien qu'il n'en constitue pas une condition *sine qua non*, d'une mesure législative valide en matière d'échanges et de commerce. La

cases where a regulatory scheme is not found the court will then have to consider whether the legislation to which the provision is attached can nonetheless be supported by virtue of the existence of the other requirements for a valid exercise of the general trade and commerce power.

A regulatory scheme may be found in only a part of the act in question, if that part can stand alone, or it may be found in the entire act. The portion of the statute necessary to establish the existence of a regulatory scheme will not always be easy to discern. In those instances where a challenged provision, taken alone, comprehends a complete regulatory mechanism, the provision itself constitutes the appropriate starting point. In other cases, it will be necessary to examine the entire statute before a regulatory scheme may be identified. Once the presence of a regulatory scheme has been shown it will be necessary, using the factors outlined in *Vapor Canada, supra*, and *Canadian National Transportation, supra*, to determine its constitutional validity. Only after this has been done should the court turn to more careful consideration of the relationship between the particular impugned provision and the scheme.

The final question is whether the provision can be constitutionally justified by reason of its connection with valid legislation. As Laskin C.J. remarked in *Vapor Canada, supra*, inclusion of an invalid provision in a valid statute does not necessarily stamp the provision with validity. Here the court must focus on the relationship between the valid legislation and the impugned provision. Answering the question first requires deciding what test of "fit" is appropriate for such a determination. By "fit" I refer to how well the provision is integrated into the scheme of the legislation and how important it is for the efficacy of the legislation. The same test will not be appropriate in all circumstances. In arriving at the correct standard the court must consider the degree to which the provision intrudes on provincial powers. The case law, to which I turn below, shows that in certain

plupart des dispositions dont la validité est confirmée en vertu du deuxième aspect du par. 91(2) sont reliées à un système de réglementation. Dans les cas où un système de réglementation est inexistant, la cour doit alors déterminer si la loi à laquelle la disposition se rattache peut néanmoins être maintenue en vertu de l'existence d'autres conditions d'un exercice valide de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce.

Un système de réglementation peut se trouver dans une seule partie de la loi en question, si cette partie est valide en soi, ou il peut se trouver dans toute la loi. La partie de la loi qui est nécessaire pour établir l'existence d'un système de réglementation n'est pas toujours facile à discerner. Dans les cas où une disposition contestée, prise isolément, englobe un mécanisme de réglementation complet, la disposition elle-même représente le point de départ approprié. Dans d'autres cas, il sera nécessaire d'examiner la loi en entier avant de pouvoir identifier le système de réglementation. Lorsqu'on aura démontré la présence d'un système de réglementation, il sera nécessaire de déterminer sa constitutionnalité au moyen des facteurs énoncés dans les arrêts *Vapor Canada* et *Transports Nationaux du Canada*, précités. Ce n'est qu'une fois cet examen complété que la cour passera à un examen plus attentif du rapport entre la disposition contestée et le système.

La dernière question est de savoir si la disposition peut être justifiée du point de vue constitutionnel en raison de son rapport avec la loi valide. Comme l'a fait remarquer le juge en chef Laskin dans l'arrêt *Vapor Canada*, précité, l'inclusion d'une disposition invalide dans une loi valide n'a pas nécessairement pour effet de valider la disposition. La cour doit ici faire porter son attention sur le rapport qui existe entre la loi valide et la disposition contestée. Pour répondre à cette question, il faut d'abord décider quel critère de «concordance» est approprié à cette décision. Par «concordance», j'entends dans quelle mesure la disposition est intégrée à l'ensemble de la loi et à quel point elle est importante pour son efficacité. Le même critère ne sera pas approprié dans toutes les circonstances. Pour parvenir à la norme appropriée, la cour doit considérer dans quelle mesure la

circumstances a stricter requirement is in order, while in others, a looser test is acceptable. For example, if the impugned provision only encroaches marginally on provincial powers, then a "functional" relationship may be sufficient to justify the provision. Alternatively, if the impugned provision is highly intrusive *vis-à-vis* provincial powers then a stricter test is appropriate. A careful case by case assessment of the proper test is the best approach.

In determining the proper test it should be remembered that in a federal system it is inevitable that, in pursuing valid objectives, the legislation of each level of government will impact occasionally on the sphere of power of the other level of government; overlap of legislation is to be expected and accommodated in a federal state. Thus a certain degree of judicial restraint in proposing strict tests which will result in striking down such legislation is appropriate. I reiterate what I said on this general theme (although in a slightly different context) in *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2, at p. 18:

The history of Canadian constitutional law has been to allow for a fair amount of interplay and indeed overlap between federal and provincial powers. It is true that doctrines like interjurisdictional and Crown immunity and concepts like "watertight compartments" qualify the extent of that interplay. But it must be recognized that these doctrines and concepts have not been the dominant tide of constitutional doctrines: rather they have been an undertow against the strong pull of pith and substance, the aspect doctrine and, in recent years, a very restrained approach to concurrency and paramourty issues.

The above comments also emphasize that the question in this appeal of how far federal legislation may validly impinge on provincial powers is one

disposition empiète sur les pouvoirs de la province. La jurisprudence que je vais examiner plus bas indique que, dans certaines circonstances, un critère plus strict est de rigueur alors que dans d'autres un critère moins rigoureux est acceptable. Par exemple, si la disposition contestée n'empiète sur les pouvoirs de la province que d'une façon négligeable, un rapport «fonctionnel» peut alors suffire pour justifier la disposition. D'autre part, si la disposition contestée empiète considérablement sur les pouvoirs de la province, un critère plus strict est alors indiqué. La meilleure méthode consiste à examiner minutieusement le critère approprié dans chaque cas.

En déterminant le critère approprié, il faut se rappeler que, dans un régime fédéral, il est certain que, dans la poursuite d'objectifs réguliers, la mesure législative de chaque palier de gouvernement aura parfois des répercussions sur le domaine de compétence d'un autre palier du gouvernement; il faut s'attendre à ce qu'il y ait chevauchement de mesures législatives et il faut s'y adapter dans un État fédéral. Il est donc approprié que les tribunaux exercent une certaine forme de retenue quand ils proposent des critères stricts qui auront pour effet d'invalider de telles mesures législatives. Je répète ce que j'ai dit sur ce sujet général (bien que dans un contexte quelque peu différent) dans l'arrêt *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, à la p. 18:

Historiquement, le droit constitutionnel canadien a permis passablement d'interaction et même de chevauchement en ce qui concerne les pouvoirs fédéraux et provinciaux. Il est vrai que des principes comme celui de l'exclusivité des compétences et celui de l'immunité de Sa Majesté ainsi que des notions comme celle des «compartiments étanches» restreignent l'étendue de cette interaction. Il faut cependant reconnaître que ces principes et notions n'ont pas représenté le courant dominant en matière constitutionnelle; ils ont constitué plutôt un contre-courant opposé à l'effet puissant du principe du caractère véritable et du double aspect et, au cours des dernières années, une façon très limitée d'aborder les questions de conflit et de prépondérance en matière législative.

Les remarques précédentes font également ressortir que la question soulevée dans ce pourvoi, c'est-à-dire dans quelle mesure une loi fédérale

part of the general notion of the “pith and substance” of legislation; i.e., the doctrine that a law which is federal in its true nature will be upheld even if it affects matters which appear to be a proper subject for provincial legislation (and vice versa). On page 334 of his book *Constitutional Law of Canada, supra*, Professor Hogg explains this in the following way:

The pith and substance doctrine enables a law that is classified as “in relation to” a matter within the competence of the enacting body to have incidental or ancillary effects on matters outside the competence of the enacting body.

I emphasize that these comments should not be seen as altering the balance of constitutional powers. Both provincial and federal governments have equal ability to legislate in ways that may incidentally affect the other government’s sphere of power. I quote from Professor Hogg again, where at p. 336 he states: “I think it is plain both on principle and on authority that the provincial enumerated powers have exactly the same capacity as the federal enumerated powers to ‘affect’ matters allocated to the other level of government.”

In the present appeal, the appellant focusses its attack on a particular section of the Act. The issue is not whether the Act as a whole is rendered *ultra vires* because it reaches too far, but whether a particular provision is sufficiently integrated into the Act to sustain its constitutionality. In numerous cases courts have considered the nature of the relationship which is required, between a provision which encroaches on provincial jurisdiction and a valid statute, for the provision to be upheld. In different contexts courts have set down slightly different requirements, viz.: “rational and functional connection” in *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331; *R. v. Zelensky*, [1978] 2 S.C.R. 940, and *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161; “ancillary”, “necessarily incidental” and “truly necessary” in the *Regional Municipality of Peel v. MacKenzie, supra*; “intimate connec-

peut valablement empiéter sur les pouvoirs de la province, constitue une partie de la notion générale du «caractère véritable» de la loi, c.-à-d. de la théorie selon laquelle une loi qui, de par son caractère véritable, est fédérale sera maintenue même si elle touche à des matières qui paraissent constituer des sujets légitimes de législation provinciale (et vice versa). À la page 334 de son ouvrage intitulé *Constitutional Law of Canada, précité*, le professeur Hogg explique cela de la façon suivante:

[TRADUCTION] Selon la théorie du caractère véritable, une loi «relativement» à une matière de la compétence de l’autorité qui l’adopte peut avoir des effets accessoires sur des matières qui débordent la compétence de cette autorité.

Je tiens à souligner qu’on ne doit pas considérer que ces remarques ont pour effet de modifier l’équilibre des pouvoirs constitutionnels. Les gouvernements fédéral et provinciaux partagent la même capacité de légiférer de façons qui peuvent accessoirement toucher au domaine de compétence de l’autre. Je cite encore une fois le professeur Hogg, à la p. 336, où il dit: [TRADUCTION] «Je pense qu’il est évident tant en principe que selon la jurisprudence que les pouvoirs énumérés des provinces sont susceptibles, exactement de la même façon que les pouvoirs énumérés du fédéral, de «toucher» à des matières qui relèvent de l’autre palier de gouvernement.»

Dans le présent pourvoi, l’appelante concentre son attaque sur un article particulier de la Loi. La question est de savoir non pas si la Loi dans son ensemble est inconstitutionnelle parce qu’elle va trop loin mais si une disposition particulière est assez intégrée à la Loi pour justifier sa constitutionnalité. Dans de nombreuses décisions, les tribunaux ont considéré la nature du rapport requis entre une disposition qui empiète sur la compétence provinciale et une loi valide, pour confirmer la validité de la disposition. Dans différents contextes, les tribunaux ont établi des conditions qui varient un peu, par exemple: «lien rationnel et fonctionnel» dans les arrêts *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331, *R. c. Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940, et *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; «accessoire», «nécessairement accessoire» et «vraiment nécessaire» dans l’arrêt *Muni-*

tion”, “an integral part” and “necessarily incidental” in *Northern Telecom Ltd v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115; “integral part” in *Clark v. Canadian National Railway Co.*, [1988] 2 S.C.R. 680; “a valid constitutional cast by the context and association in which it is fixed as a complementary provision” in *Vapor Canada, supra*; and “truly necessary” in *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.*, [1980] 1 S.C.R. 695. I believe the approach I have outlined is consistent with the results of this jurisprudence. These cases are best understood as setting out the proper test for the particular context in issue, rather than attempting to articulate a test of general application with reference to all contexts. Thus the tests they set out are not identical. As the seriousness of the encroachment on provincial powers varies, so does the test required to ensure that an appropriate constitutional balance is maintained. In surveying past jurisprudence it is to be expected that some example of patterns between the appropriate test of fit, and the head of power under which the federal legislation is valid, will be found. Such patterns exist not only because of a possible degree of similarity between the federal legislation which falls under any one head of power, but also for the reason that certain federal heads of power, for example, s. 92(10), are narrow and distinct powers which relate to particular works and undertakings and are thus quite susceptible to having provisions “tacked-on” to legislation which is validated under them, while other federal heads of power, for example, trade and commerce, are broad and therefore less likely to give rise to highly intrusive provisions.

The steps in the analysis may be summarized as follows: First, the court must determine whether the impugned provision can be viewed as intruding on provincial powers, and if so to what extent (if it does not intrude, then the only possible issue is the validity of the act). Second, the court must establish whether the act (or a severable part of it) is

*capacité régionale de Peel c. MacKenzie*, précité; [TRADUCTION] «lien étroit», «partie intégrante» et «nécessairement accessoire» dans l'arrêt *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115; «partie intégrante» dans l'arrêt *Clark c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1988] 2 R.C.S. 680; «sa constitutionnalité est susceptible de venir du contexte où il a le caractère de disposition additionnelle» dans l'arrêt *Vapor Canada*, précité; et «vraiment nécessaire» dans l'arrêt *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.*, [1980] 1 R.C.S. 695. Je crois que la méthode que j'ai exposée est compatible avec les résultats de cette jurisprudence. Ces arrêts doivent s'interpréter comme énonçant le critère applicable dans le contexte particulier dont il est question, et non pas comme tentant de formuler un critère d'application générale à tous les contextes. Les critères qu'ils établissent ne sont donc pas identiques. Puisque la gravité de l'empiètement sur les pouvoirs provinciaux varie, il en va de même du critère requis pour maintenir un équilibre constitutionnel approprié. En examinant la jurisprudence antérieure, il faut s'attendre à trouver des exemples de modèles entre le critère de concordance approprié et le chef de compétence en vertu duquel la loi fédérale est valide. De tels modèles existent non seulement en raison d'un degré de similarité possible avec la loi fédérale qui relève de l'un ou l'autre chef de compétence, mais aussi parce que certains chefs de compétence fédérale, comme par exemple le par. 92(10), sont des pouvoirs restreints et distincts qui se rapportent à des entreprises et des ouvrages particuliers et donc très susceptibles de comporter des dispositions qu'on ajoute après coup à la loi pour la valider, alors que d'autres chefs de compétence fédérale, comme par exemple les échanges et le commerce, sont généraux et donc peu susceptibles de donner lieu à des dispositions très envahissantes.

Les étapes de l'analyse peuvent être résumées de la façon suivante: premièrement, la cour doit déterminer si la disposition contestée peut être considérée comme empiétant sur les pouvoirs provinciaux et, dans l'affirmative, dans quelle mesure (si elle ne constitue pas un empiètement, la seule question possible est alors celle de la validité de la

valid; in cases under the second branch of s. 91(2) this will normally involve finding the presence of a regulatory scheme and then ascertaining whether that scheme meets the requirements articulated in *Vapor Canada, supra*, and in *Canadian National Transportation, supra*. If the scheme is not valid, that is the end of the inquiry. If the scheme of regulation is declared valid, the court must then determine whether the impugned provision is sufficiently integrated with the scheme that it can be upheld by virtue of that relationship. This requires considering the seriousness of the encroachment on provincial powers, in order to decide on the proper standard for such a relationship. If the provision passes this integration test, it is *intra vires* Parliament as an exercise of the general trade and commerce power. If the provision is not sufficiently integrated into the scheme of regulation, it cannot be sustained under the second branch of s. 91(2). I note that in certain cases it may be possible to dispense with some of the aforementioned steps if a clear answer to one of them will be dispositive of the issue. For example, if the provision in question has no relation to the regulatory scheme then the question of its validity may be quickly answered on that ground alone. The approach taken in a number of past cases is more easily understood if this possibility is recognized.

## VI

### Does Section 31.1 Encroach on Provincial Powers?

The first step, therefore, in assessing the validity of s. 31.1 of the *Combines Investigation Act* is to determine whether the impugned provision can be seen as encroaching on provincial powers, and if so, to what extent. As section 31.1 creates a civil right of action it is not difficult to conclude that the provision does, on its face, appear to encroach on provincial power to some extent. The creation of civil actions is generally a matter within provincial jurisdiction under s. 92(13) of the *Constitution Act, 1867*. This provincial power over civil rights is a significant power and one that is not

loi). Deuxièmement, la cour doit établir si la loi (ou une partie séparable de celle-ci) est valide; dans les cas visés par le deuxième aspect du par. 91(2), cela comportera normalement l'identification d'un système de réglementation et la vérification de sa conformité aux conditions formulées dans les arrêts *Vapor Canada* et *Transports Nationaux du Canada*, précités. Si le système est invalide, l'examen prend fin ici. Si on conclut à la validité du système, la cour doit alors déterminer si la disposition contestée est suffisamment intégrée au système pour pouvoir être maintenue en raison de ce rapport. Cela exige de la cour qu'elle examine la gravité de l'empiètement sur les pouvoirs provinciaux pour décider du critère qu'il convient d'appliquer à un tel rapport. Si la disposition respecte ce critère d'intégration, elle est conforme à la compétence du Parlement en tant qu'exercice de son pouvoir général en matière d'échanges et de commerce. Si la disposition n'est pas suffisamment intégrée au système de réglementation, elle ne peut être maintenue en vertu du deuxième aspect du par. 91(2). Je souligne que, dans certains cas, il est possible de passer outre à certaines étapes déjà mentionnées si une réponse claire à l'une d'entre elles décide du litige. Par exemple, si la disposition en question n'a aucun rapport avec le système de réglementation, il est alors possible de décider rapidement de sa validité en fonction de ce seul moyen. La méthode retenue dans un certain nombre de décisions antérieures se comprend plus facilement si cette possibilité est admise.

g

## VI

### L'article 31.1 empiète-t-il sur les pouvoirs des provinces?

La première étape de l'examen de la validité de l'art. 31.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* consiste donc à déterminer si on peut considérer que la disposition contestée empiète sur les pouvoirs des provinces et, dans l'affirmative, dans quelle mesure. Comme l'art. 31.1 crée un droit d'action de nature civile, il n'est pas difficile de conclure que la disposition semble, à première vue, empiéter dans une certaine mesure sur la compétence provinciale. La création d'un droit d'action de nature civile relève généralement de la compétence provinciale conférée au par. 92(13) de



lightly encroached upon. In assessing the seriousness of this encroachment, however, three facts must be taken into consideration. The first is that s. 31.1 is only a remedial provision; its purpose is to help enforce the substantive aspects of the Act, but it is not in itself a substantive part of the Act. By their nature, remedial provisions are typically less intrusive *vis-à-vis* provincial powers. The second important fact is the limited scope of the action. Section 31.1 does not create a general cause of action; its application is carefully limited by the provisions of the Act. The third relevant fact is that it is well-established that the federal government is not constitutionally precluded from creating rights of civil action where such measures may be shown to be warranted. This Court has sustained federally-created civil actions in a variety of contexts: see *Nykorak v. Attorney General of Canada*, [1962] S.C.R. 331 (allowing the federal Crown to sue a private party for the loss of services of a member of the armed forces); *Jackson v. Jackson*, [1973] S.C.R. 205; *Zacks v. Zacks*, [1973] S.C.R. 891 (upholding the corollary relief provisions of the *Divorce Act* respecting alimony, maintenance or custody); and *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, *supra* (upholding a civil remedy against directors and officers of federally incorporated companies who engaged in insider trading). In the last mentioned case, at pages 182-83, the following passage, adopted by six of the seven members of the Court, appears:

One reservation with respect to the impugned sections of the federal act may be in the imposition of civil liability in s. 100.4(1). Does this imposition of civil liability in a federal statute so invade the provincial domain as to render the sections imposing liability *ultra vires*? This, in essence, was the argument of the appellants. But as Professors Anisman and Hogg point out: "Judicial decisions concerning a number of disparate matters such as federal elections, railways, federal corporations and even divorce have upheld Parliament's jurisdiction to provide civil relief in order to effectuate

la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette compétence provinciale en matière de droits civils est importante et elle constitue un pouvoir sur lequel il ne faut pas empiéter à la légère. Cependant, en évaluant la gravité de cet empiètement, il faut tenir compte de trois faits. Le premier est que l'art. 31.1 n'est qu'une disposition réparatrice; son objet est de faciliter l'exécution des aspects fondamentaux de la Loi, tout en ne constituant pas en soi une partie fondamentale de la Loi. De par leur nature, les dispositions réparatrices sont habituellement moins envahissantes en ce qui concerne les pouvoirs des provinces. Le deuxième fait important est la portée restreinte du droit d'action. L'article 31.1 ne crée pas un droit d'action général; son application est soigneusement restreinte par les dispositions de la Loi. Le troisième fait pertinent est qu'il est bien reconnu que la Constitution n'empêche pas le gouvernement fédéral de créer des droits d'action de nature civile lorsque l'on peut démontrer que ces mesures sont justifiées. Cette Cour a confirmé des droits d'action de nature civile créés par le fédéral dans des contextes variés: voir les arrêts *Nykorak v. Attorney General of Canada*, [1962] R.C.S. 331 (le ministère public fédéral peut poursuivre un particulier pour la perte des services d'un membre des forces armées), *Jackson c. Jackson*, [1973] R.C.S. 205, *Zacks c. Zacks*, [1973] R.C.S. 891 (confirmation de la validité des mesures accessoires de la *Loi sur le divorce* en matière de pension alimentaire, d'entretien et de garde), et *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, précité (confirmation de la validité d'un redressement de nature civile contre les opérations d'administrateurs et de cadres de sociétés à charte fédérale). Dans le dernier arrêt mentionné, aux pp. 182 et 183, on trouve le passage suivant adopté par six des sept membres de la Cour:

Dans les articles contestés de la loi fédérale, on peut apporter une réserve dans le cas de l'imposition de responsabilité civile prévue au par. 100.4(1). L'imposition d'une responsabilité civile dans une loi fédérale empiète-t-elle sur le domaine provincial au point de rendre *ultra vires* les articles qui imposent cette responsabilité? C'est là, en substance, l'argument des appelantes. Mais comme le font remarquer les professeurs Anisman et Hogg: «Des décisions judiciaires intéressant un certain nombre de domaines divers tels que les élections fédérales, les chemins de fer, les corporations fédérales

its legislative policies" ("Constitutional Aspects of Federal Securities Legislation" in *Proposals for a Securities Market Law for Canada* (1979), vol. 3, chap. III, at p. 192). In my opinion, ss. 100.4 and 100.5 have a general corporate purpose and a "rational, functional connection" with company law. The sections in my view are *intra vires* the Parliament of Canada.

It is clear that the inclusion of a private right of action in a federal enactment is not constitutionally fatal. The following excerpt from p. 415 of *Cushing v. Dupuy* (1980), 5 App. Cas. 409, a case cited by Sir Montague Smith at p. 113 in *Parsons*, *supra*, is apposite:

It was contended for the Appellant that the provisions of the *Insolvency Act* interfered with property and civil rights, and was therefore *ultra vires*. This objection was very faintly urged . . . .

It would be impossible to advance a step in the construction of a scheme for the administration of insolvent estates without interfering with and modifying some of the ordinary rights of property, and other civil rights, nor without providing some mode of special procedure for the vesting, realisation, and distribution of the estate, and the settlement of the liabilities of the insolvent.

In sum, the impugned provision encroaches on an important provincial power; however, the provision is a remedial one; federal encroachment in this manner is not unprecedented and, in this case, encroachment has been limited by the restrictions of the Act.

## VII

### The Presence of a Regulatory Scheme in the *Combinés Investigation Act*

The second step in determining the validity of s. 31.1 is to establish whether the Act contains a regulatory scheme. The presence of a well-orchestrated scheme of economic regulation is immediately apparent on examination of the *Combinés Investigation Act*. The existence of a regulatory scheme is in evidence throughout the entire Act.

et même le divorce ont confirmé le pouvoir qu'a le Parlement de faciliter l'application de ses politiques législatives en prévoyant la possibilité de recours en matière civile» («Les aspects constitutionnels de la législation fédérale sur les valeurs mobilières» dans *Avant-projet d'une loi canadienne sur le marché des valeurs mobilières* (1979), vol. 3, chap. III, à la p. 215). À mon avis, les art. 100.4 et 100.5 visent les compagnies de façon générale et ont, avec le droit corporatif, un «lien rationnel et fonctionnel». Je suis d'avis que ces articles sont *intra vires* du Parlement du Canada.

Il est clair que l'inclusion d'un droit d'action de nature privée dans une loi fédérale n'est pas fatale sur le plan constitutionnel. L'extrait suivant de la p. 415 de l'arrêt *Cushing v. Dupuy* (1980), 5 App. Cas. 409, que sir Montague Smith a mentionné à la p. 113 de l'arrêt *Parsons*, précité, est pertinent:

[TRADUCTION] On a prétendu au nom de l'appellant que les dispositions de l'*Insolvency Act* portaient atteinte à la propriété et aux droits civils et que cette loi était donc inconstitutionnelle. Cet argument a été présenté avec peu de vigueur . . . .

Il serait impossible de franchir un pas dans l'interprétation d'un système d'administration de successions insolubles sans porter atteinte à certains droits ordinaires relatifs à la propriété et aux autres droits civils, sans les modifier ainsi que sans prévoir une procédure spéciale applicable à l'attribution, la liquidation et la distribution de la succession et au règlement des obligations du failli.

Bref, la disposition contestée empiète sur un pouvoir provincial important; cependant, la disposition est de nature réparatrice; ce type d'empiètement fédéral n'est pas sans précédent et, en l'espèce, la Loi a restreint cet empiètement.

## h

## VII

### L'existence d'un système de réglementation dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*

Pour déterminer la validité de l'art. 31.1, la deuxième étape consiste à vérifier si la Loi contient un système de réglementation. L'existence d'un système bien orchestré de réglementation économique ressort immédiatement de l'examen de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. L'existence d'un système de réglementation se manifeste dans toute la Loi.

The *Combines Investigation Act* is divided into eight parts. Part I creates the Director of Investigation and Research, whose role is to investigate the possibility that companies are engaging in certain forms of anti-competitive conduct specifically proscribed by later parts of the Act. The Director has the power to require the Restrictive Trade Practices Commission, created by Part II of the Act, to conduct hearings into suspected violations of the Act. The Director is also in charge of enforcing the criminal provisions of the Act (Part V) by referring the matter to the Attorney General of Canada, and of enforcing the provisions relating to the civil violations of the Act by the exclusive right to apply to the Restrictive Trade Practices Commission for a remedial order (Part IV.1).

Part II establishes the Restrictive Trade Practices Commission. The role of the Commission is to conduct hearings into alleged violations of the criminal provisions of the Act, upon request of the Director. At the conclusion of the proceedings, the Commission is required to submit a written report to the Minister of Consumer and Corporate Affairs. The report must include an appraisal of the effect on the public interest of arrangements and practices disclosed in the evidence as well as recommendations on potential remedies. Part III contains general provisions regarding the conduct of inquiries and proceedings and the remuneration of staff.

Parts IV and IV.1 contain the remedial provisions of the *Combines Investigation Act*. Part IV, entitled *Special Remedies*, is, as its name implies, a list of remedies for anti-competitive conduct defined in the Act, including the reduction or removal of customs duties (s. 28), orders of the Federal Court to prevent the use of patents as a method of restraining trade (s. 29), interim injunctions against conduct proscribed under Part V of the Act (s. 29.1), prohibition orders on repetition of conduct where a person has been convicted of an offence under Part V (s. 30), and the civil damages action at issue in this appeal (s. 31.1). Part IV.1 of the Act is entitled *Matters Review-*

La *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est divisée en huit parties. La partie I crée le poste de directeur des enquêtes et recherches dont le rôle est de tenir des enquêtes lorsqu'il est possible que des entreprises exercent certaines formes de pratiques monopolistiques que d'autres parties de la Loi interdisent expressément. Le directeur peut demander à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, constituée à la partie II de la Loi, de tenir des enquêtes lorsqu'on soupçonne que la Loi a été violée. Le directeur est également responsable de l'application des dispositions de la Loi en matière criminelle (partie V) en faisant rapport de l'affaire au procureur général du Canada, et de l'application des dispositions de la Loi relatives aux infractions en matière civile en raison de son droit exclusif de demander à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce d'ordonner réparation (partie IV.1).

La Commission sur les pratiques restrictives du commerce est constituée à la partie II. La Commission a pour rôle d'enquêter sur des allégations de violation des dispositions criminelles de la Loi, à la demande du directeur. À la fin de l'enquête, la Commission remet un rapport écrit au ministre de la Consommation et des Corporations. Le rapport doit notamment contenir une évaluation de l'effet, sur l'intérêt public, des arrangements et des pratiques révélés par la preuve et contenir des recommandations quant aux recours possibles. La partie III contient des dispositions générales sur la tenue des enquêtes, les procédures et la rémunération du personnel.

Les parties IV et IV.1 contiennent les dispositions réparatrices de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. La partie IV, intitulée *Recours spéciaux*, comporte, comme son nom l'indique, une énumération des recours dans les cas de pratiques monopolistiques définies par la Loi, notamment la réduction ou la suppression de droits douaniers (art. 28), les ordonnances de la Cour fédérale visant à empêcher que des brevets soient utilisés pour restreindre le commerce (art. 29), les injonctions provisoires contre les conduites interdites par la partie V de la Loi (art. 29.1), les ordonnances interdisant la répétition de la conduite lorsqu'une personne a été déclarée coupable d'une infraction

able by the Commission. It grants the Commission the authority to issue remedial orders against a number of trade practices including exclusive dealing, market restriction and tied selling.

The penal provisions of the Act are enumerated in Parts V and VI. Part V proscribes as criminal certain practices including conspiracies to lessen competition (s. 32), bid-rigging (s. 32.2), assisting in the formation of a merger or monopoly (s. 33), illegal trade practices (s. 34), misleading advertising (s. 36), false representations of product performance tests and testimonials (s. 36.1) double ticketing (s. 36.2), and pyramid selling (s. 36.3). Part VI of the Act creates a number of offences for obstructing or failing to comply with an inquiry and establishes the enforcement procedure for the criminal provisions of the Act. Finally, Part VII contains general provisions of the investigation of monopolistic situations.

From this overview of the *Combines Investigation Act* I have no difficulty in concluding that the Act as a whole embodies a complex scheme of economic regulation. The purpose of the Act is to eliminate activities that reduce competition in the market-place. The entire Act is geared to achieving this objective. The Act identifies and defines anti-competitive conduct. It establishes an investigatory mechanism for revealing prohibited activities and provides an extensive range of criminal and administrative redress against companies engaging in behaviour that tends to reduce competition. In my view, these three components, elucidation of prohibited conduct, creation of an investigatory procedure, and the establishment of a remedial mechanism, constitute a well-integrated scheme of regulation designed to discourage forms of commercial behaviour viewed as detrimental to Canada and the Canadian economy.

visée à la partie V (art. 30), et l'action en dommages-intérêts de nature civile qui est en cause dans ce pourvoi (art. 31.1). La partie IV.1 de la Loi s'intitule *Affaires que la Commission peut examiner*. Elle confère à la Commission le pouvoir de rendre des ordonnances contre un certain nombre de pratiques de commerce, notamment l'exclusivité, les limitations du marché et les ventes liées.

*b* Les dispositions pénales de la Loi se retrouvent aux parties V et VI. La partie V qualifie de criminelles certaines pratiques comme le complot en vue de diminuer la compétition (art. 32), le truquage des offres (art. 32.2), l'aide à une fusion ou à un monopole (art. 33), les pratiques commerciales illégales (art. 34), la publicité trompeuse (art. 36), les fausses représentations quant aux épreuves de rendement et aux attestations (art. 36.1), le double étiquetage (art. 36.2) et les ventes pyramidales (art. 36.3). La partie VI de la Loi crée un certain nombre d'infractions dans les cas d'obstruction ou d'omission de se conformer à la tenue d'une enquête et établit la procédure d'application des dispositions de la Loi en matière criminelle. Enfin, la partie VII contient des dispositions générales concernant l'investigation des situations de monopole.

*f* Il m'est facile de conclure de cet aperçu général de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* qu'elle comporte un système de réglementation économique complexe. La Loi a pour objet d'éliminer les activités qui diminuent la concurrence sur le marché. Toute la Loi est conçue en fonction de cet objet. Elle identifie et définit les pratiques monopolistiques. Elle établit un mécanisme d'enquête en vue d'identifier les activités interdites et prévoit un vaste choix de recours de nature administrative et criminelle contre les sociétés qui s'adonnent à certaines pratiques tendant à diminuer la concurrence. À mon avis, ces trois éléments que sont l'identification de pratiques interdites, la création d'une procédure d'enquête et l'établissement d'un mécanisme de recours constituent un système de réglementation bien intégré qui vise à décourager des formes de pratiques commerciales considérées comme préjudiciables au Canada et à l'économie canadienne.

## VIII

The Validity of the Regulatory Scheme

Having discerned the presence of a regulatory scheme in the *Combines Investigation Act*, it is necessary to consider the validity of the scheme under the general trade and commerce power in light of the criteria established in *Canadian National Transportation, supra*. Four criteria remain to be examined: (1) whether the regulatory scheme operates under the oversight of an agency, (2) whether the Act is concerned with trade in general, (3) whether the provinces would be constitutionally capable of enacting combines legislation, and finally, (4) whether the failure to include one or more provinces or localities would jeopardize the successful operation of the *Combines Investigation Act*.

The foregoing review of the *Combines Investigation Act* leaves no doubt that the scheme regulating anti-competitive activities operates under the watchful gaze of a regulatory agency. The regulatory mechanism is carefully controlled by the Director of Investigation and Research and to a lesser degree by the Restrictive Trade Practices Commission. The authority to launch an inquiry into suspected anti-competitive conduct lies with the Director. The Director is required to initiate an inquiry whenever there is reason to believe either that a person has failed to comply with an order of the Commission or where an offence proscribed by the Act has been or is about to be committed, whenever the Minister of Consumer and Corporate Affairs so directs, and on application of six residents of Canada over the age of eighteen. The inquiry is conducted by the Director and his or her staff. If the Director concludes that there has been a violation of Part V of the Act, the Director may refer the matter to the Commission whose role is to hold proceedings and to report the outcome, including any remedial recommendations, to the Minister. It is clear that the Director exercises a significant degree of control over the operation of the *Combines Investigation Act*. In my view, the control over the entire process exercised by the Director and the Commission satisfies the require-

## VIII

La validité du système de réglementation

Ayant identifié l'existence d'un système de réglementation dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, il est nécessaire d'examiner sa validité en vertu de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce en fonction des critères établis dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada*, précité. Il reste quatre critères à examiner: (1) Y a-t-il un organisme de surveillance du système de réglementation? (2) La Loi vise-t-elle le commerce en général? (3) Les provinces ont-elles le pouvoir constitutionnel d'adopter des lois en matière de coalition? Et enfin (4) l'omission d'inclure une seule ou plusieurs provinces ou localités compromettrait-elle l'application de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*?

Compte tenu de l'examen précédent de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, il ne fait pas de doute que le système de réglementation des activités monopolistiques fonctionne sous l'œil vigilant d'un organisme de réglementation. Le mécanisme de réglementation est contrôlé minutieusement par le directeur des enquêtes et recherches et dans une mesure moindre par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce. Il appartient au directeur de tenir une enquête lorsqu'il soupçonne l'existence de pratiques monopolistiques. Le directeur doit tenir une enquête chaque fois qu'il y a des raisons de croire qu'une personne ne s'est pas conformée à une ordonnance de la Commission ou lorsqu'une infraction prévue à la Loi a été commise ou est sur le point de l'être, lorsque le ministre de la Consommation et des Corporations l'ordonne et lorsque six résidents du Canada âgés de plus de dix-huit ans en font la demande. L'enquête est tenue par le directeur et son personnel. Si le directeur conclut qu'il y a eu violation de la partie V de la Loi, il peut renvoyer l'affaire à la Commission dont le rôle est de tenir des audiences et de faire rapport au Ministre de ses conclusions, y compris de ses recommandations quant aux recours. Il est clair que le directeur exerce un contrôle important sur l'application de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. À mon avis, le contrôle qu'exercent le directeur et la Commission sur tout le processus satisfait à la

ment that there be vigilant oversight of the administration of a regulatory scheme.

I am also of the view that the *Combines Investigation Act* meets the remaining three *indicia* of *Canadian National Transportation*. These criteria share a common theme: all three are indications that the scheme of regulation is national in scope and that local regulation would be inadequate. The Act is quite clearly concerned with the regulation of trade in general, rather than with the regulation of a particular industry or commodity. Ryan J., in upholding the validity of s. 37.1 of the Act, in *Miracle Mart, supra*, described the Act in terms I agree with. At page 259 he said:

... s. 37.1 is part of, as I previously indicated, a complete regulatory scheme aimed at eliminating commercial practices which are contrary to healthy competition *across the country*, and not in a specific place, in a specific business or industry. [Emphasis in original.]

This generality of application distinguishes the Act from the legislation which was found *ultra vires* in *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914. In that case the legislation regulated a single trade or industry. As I noted earlier, the purpose of the Act is to ensure the existence of a healthy level of competition in the Canadian economy. The deleterious effects of anti-competitive practices transcend provincial boundaries. Competition is not an issue of purely local concern but one of crucial importance for the national economy.

Various factors underlie the need for national regulation of competition in the economy. Professors Hogg and Grover, in "The Constitutionality of the Competition Bill" (1976), 1 *Can. Bus. L.J.* 197, at pp. 199-200 (an abridged version of a paper written for the federal government's Department of Consumer and Corporate Affairs) provide a useful discussion of the diverse economic, geographical, and political factors which make it essential that competition be regulated on the federal level:

condition de surveillance vigilante de l'application du système de réglementation.

Je suis également d'avis que la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* satisfait aux trois autres critères de l'arrêt *Transports Nationaux du Canada*. Ces critères ont un trait commun: ils indiquent tous les trois que le système de réglementation est de portée nationale et qu'une réglementation locale serait insuffisante. La Loi porte très clairement sur la réglementation du commerce en général et non sur la réglementation d'un secteur ou d'un produit particuliers. En confirmant la validité de l'art. 37.1 de la Loi dans la décision *Miracle Mart*, précitée, le juge Ryan a décrit la Loi en des termes que je partage. Il a dit, à la p. 259:

[TRADUCTION] ... l'art. 37.1, comme je l'ai déjà indiqué, fait partie d'un système de réglementation complet qui vise à éliminer les pratiques commerciales contraires à une saine concurrence à *travers le pays* et non un endroit, une entreprise ou un secteur en particulier. [En italique dans l'original.]

Cette application générale distingue la Loi de celle que cette Cour a jugée inconstitutionnelle dans l'arrêt *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914. Dans cette affaire, la loi en question réglementait une seule entreprise ou industrie. Comme je l'ai déjà souligné, la Loi a pour objet d'assurer l'existence d'une saine concurrence dans l'économie canadienne. Les effets néfastes de pratiques monopolistiques dépassent les frontières provinciales. La concurrence est une question non pas d'intérêt purement local mais d'importance capitale pour l'économie canadienne.

Divers facteurs expliquent la nécessité d'une réglementation nationale de la concurrence dans l'économie. Les professeurs Hogg et Grover, dans leur article intitulé «The Constitutionality of the Competition Bill» (1976), 1 *Can. Bus. L.J.* 197, aux pp. 199 et 200 (une version abrégée d'un document préparé pour le ministère de la Consommation et des Corporations), font une analyse intéressante des divers facteurs économiques, géographiques et politiques qui rendent essentielle la réglementation de la concurrence à l'échelle fédérale:

It is surely obvious that major regulation of the Canadian economy has to be national. Goods and services, and the cash or credit which purchases them, flow freely from one part of the country to another without regard for provincial boundaries. Indeed, a basic concept of the federation is that it must be an economic union. An over-all national policy is the key to efficiency in the production of goods and services. Each province of the country is differently endowed with national resources, capital, labour and access to consumers. The result is that each province will be able to produce some products or services more efficiently than others. The introduction of an effective competition policy can be seen as one method to ensure that these differing regional advantages will accrue to the nation as a whole in terms of lower prices, better quality and variety and increased opportunities for Canadians. Any attempt to achieve an optimal distribution of economic activity must transcend provincial boundaries, for, in many respects, Canada is one huge marketplace . . . .

The relative unimportance of provincial boundaries has become progressively more obvious as industry has tended to become more concentrated. Improved communications and transportation have increased the mobility of labour, capital and technology, as well as raw materials and the finished product . . . .

With respect to businesses which are confined to Canada, with few exceptions, any individual or corporation, including a provincially incorporated corporation, has the capacity to "walk across" provincial boundaries in order to buy or sell, lend or borrow, hire or fire. In the absence of artificial impediments, therefore, the market for goods and services is competitive on a national basis, and provincial legislation cannot be an effective regulator.

Among the materials filed in this appeal by the Attorney General of Canada was a study prepared by A. E. Safarian for the Government of Canada, entitled *Canadian Federalism and Economic Integration* (1974), which states a similar point at p. 58:

Competition policy can be used most effectively to support the common market if it is within federal power. With mobility of goods, it is quite unrealistic to attempt to maintain diverse provincial competition policies. The

[TRADUCTION] Il est certainement évident que la majeure partie de la réglementation de l'économie canadienne doit se faire à l'échelle nationale. Les biens et les services, et l'argent ou le crédit qui permettent leur acquisition, circulent librement à travers le pays sans égard aux frontières provinciales. D'ailleurs, l'une des notions fondamentales de la fédération, c'est qu'elle doit reposer sur une union économique. Une politique nationale globale est la clé d'une production efficace de biens et de services. Chaque province du pays est différente sur le plan des ressources nationales, des capitaux, de la main-d'œuvre et de l'accès aux consommateurs. Il en découle que chaque province sera capable de produire certains biens ou services plus efficacement que d'autres. On peut donc considérer la mise sur pied d'une politique de concurrence efficace comme un moyen d'assurer que ces différents avantages régionaux profitent à l'ensemble du pays sous forme de meilleurs prix, de meilleure qualité, d'une plus grande variété et de plus grandes possibilités offertes aux Canadiens. Si l'on veut parvenir à une répartition optimale de l'activité économique, il faut dépasser les frontières provinciales, car, à plusieurs égards, le Canada est un gigantesque marché . . . .

L'absence relative d'importance des frontières provinciales est devenue progressivement plus évidente en raison de la tendance à la concentration plus grande de l'industrie. L'amélioration des moyens de communication et de transport a eu pour effet d'accroître la mobilité de la main-d'œuvre, la circulation des capitaux et les transferts de technologie ainsi que la circulation des matériaux bruts et des produits finis . . . .

Quant aux entreprises limitées au Canada et sous réserve de quelques exceptions, un particulier ou une personne morale, y compris une personne morale constituée sous le régime de la loi provinciale, peut traverser les frontières provinciales pour acheter ou vendre, prêter ou emprunter, engager ou congédier. Par conséquent, en l'absence de barrières artificielles, le marché des biens et des services est concurrentiel à l'échelle nationale et les lois provinciales ne peuvent servir de mécanisme de réglementation efficace.

Parmi les documents déposés en l'espèce par le procureur général du Canada, on trouve une étude préparée par A. E. Safarian pour le compte du gouvernement canadien, intitulée *Canadian Federalism and Economic Integration* (1974), qui fait état du même point, à la p. 58:

[TRADUCTION] Une politique en matière de concurrence peut être utilisée de la façon la plus efficace à l'appui du marché commun si elle relève de la compétence fédérale. La circulation des biens rend très peu réalistes les

more competitive structure of industry in one or more provinces would tend to impose competitive conditions on the other provinces. In such circumstances, any provincial authority which was more tolerant of monopoly or combinations than other provincial authorities would be forced to resort to protection against interprovincial imports and might be tempted to subsidize interprovincial exports. By contrast, the point of a federal common market is precisely to allow consumers and producers anywhere in Canada free access to supplies and markets across Canada.

It is evident from this discussion that competition cannot be effectively regulated unless it is regulated nationally. As I have said, in my view combines legislation fulfills the three *indicia* of national scope as described in *Canadian National Transportation*: it is legislation "aimed at the economy as a single integrated national unit rather than as a collection of separate local enterprises", it is legislation "that the provinces jointly or severally would be constitutionally incapable of passing" and "failure to include one or more provinces or localities would jeopardize successful operation" of the legislation "in other parts of the country".

The above arguments also answer the claim of the Attorney General of Quebec that the regulation of competition does not fall within federal jurisdiction in its intraprovincial dimension and thus the Act should be read down so that s. 31.1 only applies to interprovincial trade. Quebec relies on two points to support its position. First, in the *Interim Report on Competition Policy* of the Canadian Economic Council, the Report which the federal government relies on to show that competition is exclusively federal, there is a passage at p. 108 that recognizes that the provinces have an important role to play in local competition laws:

We would like to make it emphatically clear that in recommending such a test we intend no implication whatever that the federal government should seek exclu-

tentatives de maintenir diverses politiques provinciales en matière de concurrence. L'existence dans une industrie d'une ou de plusieurs provinces d'une structure plus concurrentielle tendrait à imposer aux autres provinces des conditions concurrentielles. Dans de tels cas, la province qui serait plus tolérante que d'autres envers les monopoles et les coalitions serait forcée de recourir à des mesures protectionnistes applicables aux importations interprovinciales. Par contre, l'existence d'un marché commun fédéral a justement pour but de permettre aux consommateurs et aux producteurs partout au Canada d'accéder librement aux sources d'approvisionnements et aux marchés partout au Canada.

Il ressort de cette analyse que la concurrence ne peut être réglementée efficacement que si cette réglementation se fait à l'échelle nationale. Comme je l'ai indiqué, je suis d'avis que la loi relative aux coalitions satisfait aux trois critères de portée nationale décrits dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada*: c'est une loi qui a «pour objet l'économie non pas en tant que série d'entreprises locales distinctes, mais en tant qu'entité nationale intégrée», c'est une loi «que la Constitution n'habilite pas les provinces, conjointement ou séparément, à adopter» et «l'omission d'inclure une seule ou plusieurs provinces ou localités compromettrait l'application» de la loi «dans d'autres parties du pays».

Les arguments précédents servent également de réponse à la prétention du procureur général du Québec que la réglementation de la concurrence ne relève pas de l'aspect intraprovincial de la compétence fédérale et qu'il faut donner à la Loi une interprétation atténuée de façon à ce que l'art. 31.1 ne s'applique qu'au commerce interprovincial. Le Québec invoque deux moyens à l'appui de sa thèse. Premièrement, dans le *Rapport provisoire sur la politique de concurrence* du Conseil économique du Canada, sur lequel le gouvernement fédéral s'appuie pour affirmer que la concurrence relève exclusivement du fédéral, il y a un passage, aux pp. 122 et 123, dans lequel on reconnaît le rôle important que sont appelées à jouer les provinces dans le domaine des lois locales relatives à la concurrence:

Nous tenons à bien préciser que, en recommandant de vérifier cette hypothèse, nous ne voulons aucunement laisser entendre que le gouvernement fédéral devrait



sive occupancy of the field of competition policy under civil law, or that only the federal government is competent to manage competition policy in Canada. On the contrary, while it is clear that a considerable proportion of Canadian economic activity crosses provincial and international boundaries, and would be impossible to subject effectively to any provincial competition policy, we believe that the provinces could play a most useful role in respect of other lines of activity under their existing constitutional powers. Their assumption of such a role would be a most welcome development. If the recommendations of this Report are largely framed in terms of federal legislation, this is because a federal presence is clearly indispensable and the federal government has hitherto been, to all intents and purposes, the sole active occupant of the field. But the door to provincial participation should be left widely ajar. Such activity by the provinces would be in many ways a natural extension of their already considerable activity in the field of consumer protection.

The second point is that provincial law, both *Civil Code* and common law, already provides some remedies for unfair competition, as in the *Quebec Ready Mix* case where the suit was brought under art. 1053 of the *Civil Code*, as well as s. 31.1 of the *Combines Investigation Act*. Quebec points out that in the United States, forty-three states have adopted competition acts to combat local restraints on trade, in co-ordination with the federal government.

The arguments made above offer a response to these points. They make it clear that not only is the Act meant to cover intraprovincial trade, but that it must do so if it is to be effective. Because regulation of competition is so clearly of national interest and because competition cannot be successfully regulated by federal legislation which is restricted to interprovincial trade, the Quebec argument must fail. I also note that, contrary to the view of Marceau J. in the Trial Division of the Federal Court in *Quebec Ready Mix*, *supra*, at p. 208, that the presence of an already existing action in Quebec law does not argue for invalidating federal legislation. I would repeat what I said at p. 175 of *Multiple Access*, *supra*, (which words were

réclamer pour lui seul l'autorité en matière de politique de concurrence sur le plan du droit civil, ni que seul le gouvernement fédéral a la compétence nécessaire pour administrer la politique de concurrence au Canada. Bien au contraire, même si une bonne partie de l'activité économique au Canada dépasse les frontières provinciales et même nationales, et qu'il serait impossible de l'assujettir efficacement à une politique provinciale de concurrence, nous croyons qu'en vertu de leurs pouvoirs constitutionnels actuels les provinces ont un rôle important à jouer dans d'autres secteurs de l'activité économique, et il serait excellent qu'elles s'en chargent. Si, dans le présent rapport, nous envisageons surtout la question sous l'angle de la législation fédérale, c'est qu'une présence fédérale s'impose et que, jusqu'à maintenant, le gouvernement fédéral a été, à toutes fins pratiques, le seul à œuvrer activement dans ce domaine. Cependant, il faudrait laisser la porte grande ouverte à la participation des provinces, qui serait, à plusieurs points de vue, un prolongement naturel de la très grande activité qu'elles manifestent déjà dans le domaine de la protection du consommateur.

Le deuxième point est que le droit provincial, tant le *Code civil* que la *common law*, prévoit déjà certains recours en matière de concurrence déloyale, comme dans l'affaire *Quebec Ready Mix* où les poursuites ont été intentées en vertu de l'art. 1053 du *Code civil* de même qu'en vertu de l'art. 31.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Le Québec souligne qu'aux États-Unis quarante-trois États, de concert avec le gouvernement fédéral, ont adopté des lois en matière de concurrence pour combattre les restrictions locales apportées au commerce.

Les arguments précédents apportent une réponse à ces points. Ils établissent clairement que non seulement la Loi est conçue pour viser le commerce intraprovincial, mais qu'elle doit le faire pour être efficace. Parce qu'il est tellement clair que la réglementation de la concurrence est d'intérêt national et parce que la concurrence ne peut être réglementée efficacement par une loi fédérale restreinte au commerce interprovincial, l'argument du Québec doit échouer. Je souligne également que, contrairement à l'opinion exprimée par le juge Marceau en Division de première instance de la Cour fédérale dans la décision *Quebec Ready Mix*, précitée, à la p. 208, le fait qu'il existe déjà un recours en droit québécois ne justifie pas l'invali-

also quoted by MacGuigan J. in the Court of Appeal's judgment in *Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix, supra*, at p. 78): "The validity of the federal legislation must be determined without heed to the ... [provincial] legislation".

On the other hand, competition is not a single matter, any more than inflation or pollution. The provinces too, may deal with competition in the exercise of their legislative powers in such fields as consumer protection, labour relations, marketing and the like. The point is, however, that Parliament also has the constitutional power to regulate intraprovincial aspects of competition.

In sum, the *Combines Investigation Act* is a complex scheme of competition regulation aimed at improving the economic welfare of the nation as a whole. It operates under a regulatory agency. It is designed to control an aspect of the economy that must be regulated nationally if it is to be successfully regulated at all. As Linden J. of the Ontario High Court of Justice said, when discussing the Act in *R. v. Hoffman-La Roche, supra*, at p. 191:

It is part of a legislative scheme aimed at deterring a wide range of unfair competitive practices that affect trade and commerce generally across Canada, and is not limited to a single industry, commodity or area. The conduct being prohibited is generally of national and of international scope. The presence or absence of healthy competition may affect the welfare of the economy of the entire nation. It is, therefore, within the sphere of the federal Parliament to seek to regulate such competition in the interest of all Canadians.

I am therefore of the view that the *Combines Investigation Act* as a whole is *intra vires* Parliament as legislation in relation to general trade and commerce and I would reiterate the conclusion I reached in *Canadian National Transportation, supra*, at p. 278:

dation d'une loi fédérale. Je répèterais ce que j'ai dit à la p. 175 de l'arrêt *Multiple Access*, précité, (lesquels propos ont été également cités par le juge MacGuigan en Cour d'appel dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Québec Ready Mix*, précité, à la p. 78): «Il faut déterminer la validité de la loi fédérale sans tenir compte de la loi [...] provinciale».

D'autre part, la concurrence ne constitue pas un seul et même sujet, pas plus que l'inflation ou la pollution. Les provinces aussi peuvent traiter de concurrence dans l'exercice de leurs pouvoirs législatifs dans des domaines comme la protection du consommateur, les relations de travail, la commercialisation et ainsi de suite. Cependant, le fait est que le Parlement a aussi le pouvoir constitutionnel de régler les aspects intraprovinciaux de la concurrence.

En résumé, la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est un système complexe de réglementation de la concurrence qui vise à accroître le bien-être économique du pays dans son ensemble. La Loi est soumise à un organisme de réglementation. Elle est conçue pour surveiller un aspect de l'économie qui doit être réglementé à l'échelle nationale si l'on veut que cet aspect soit réglementé efficacement. Comme l'a affirmé le juge Linden de la Haute Cour de justice de l'Ontario en analysant la Loi dans la décision *R. v. Hoffman-La Roche*, précitée, à la p. 191:

[TRADUCTION] [Elle] fait partie d'un régime législatif visant à empêcher toute une variété de pratiques déloyales en matière de concurrence qui touchent les échanges et le commerce en général dans tout le Canada et qui ne se limitent pas à une seule industrie, denrée ou région. En règle générale, la conduite interdite a une portée à la fois nationale et internationale. L'économie de tout le pays peut se ressentir de la présence ou de l'absence d'une saine concurrence. Il est donc de la compétence du Parlement fédéral de tenter de réglementer la concurrence dans l'intérêt de tous les Canadiens.

Je suis donc d'avis que la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* dans son ensemble est conforme à la compétence du Parlement à titre de loi relative aux échanges et au commerce en général et je répèterais la conclusion à laquelle je suis parvenu dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada*, précité, à la p. 278:

A scheme aimed at the regulation of competition is in my view an example of the *genre* of legislation that could not practically or constitutionally be enacted by a provincial government. Given the free flow of trade across provincial borders guaranteed by s. 121 of the *Constitution Act, 1867* Canada is, for economic purposes, a single huge marketplace. If competition is to be regulated at all it must be regulated federally. This fact leads to the syllogism cited by Hogg and Grover, *The Constitutionality of the Competition Bill* (1977), 1 Can. Bus. L.J. 197, at p. 200:

... regulation of the competitive sector of the economy can be effectively accomplished only by federal action. If there is no federal power to enact a competition policy, then Canada cannot have a competition policy. The consequence of a denial of federal constitutional power is therefore, in practical effect, a gap in the distribution of legislative powers.

## IX

### The Validity of s. 31.1 of the *Combines Investigation Act*

Having found that the *Combines Investigation Act* contains a regulatory scheme, valid under s. 91(2) of the *Constitution Act, 1867*, the only issue remaining to be addressed is the constitutional validity of s. 31.1. As I have already noted, mere inclusion in a valid legislative scheme does not *ipso facto* confer constitutional validity upon a particular provision. The provision must be sufficiently related to that scheme for it to be constitutionally justified. The degree of relationship that is required is a function of the extent of the provision's intrusion into provincial powers. I have already discussed this issue and concluded that s. 31.1 intrudes, though in a limited way, on the important provincial power over civil rights. In this light, I do not think that a strict test, such as "truly necessary" or "integral", is appropriate. On the other hand, it is not enough that the section be merely "tacked on" to admittedly valid legislation. The correct approach in this case is to ask whether the provision is functionally related to the general objective of the legislation, and to the structure and the content of the scheme. A similar test has been applied in other cases, as I have noted, and I

Un système visant à réglementer la concurrence est, selon moi, un exemple du genre de législation qu'il serait pratiquement et constitutionnellement impossible à un gouvernement provincial d'adopter. Étant donné le libre mouvement des échanges interprovinciaux que garantit l'art. 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le Canada constitue, du point de vue économique, un seul vaste marché. Si jamais la concurrence doit être réglementée, c'est au fédéral qu'il appartient de le faire. Cela mène au syllogisme formulé par Hogg et Grover dans *The Constitutionality of the Competition Bill* (1977), 1 Can. Bus. L.J. 197, à la p. 200:

[TRADUCTION] ... le fédéral est seul à pouvoir réglementer d'une manière efficace la concurrence dans l'économie. Si le fédéral n'a pas compétence pour adopter une politique en matière de concurrence, il s'ensuit que le Canada ne peut avoir de politique dans ce domaine. Le déni du pouvoir constitutionnel fédéral a donc pour conséquence pratique la création d'une lacune dans le partage des pouvoirs législatifs.

## IX

### La validité de l'art. 31.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*

Ayant conclu que la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* contient un système de réglementation valide en vertu du par. 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la seule question qu'il reste maintenant à examiner est celle de la constitutionnalité de l'art. 31.1. Comme je l'ai déjà souligné, le seul fait d'être incluse dans un système législatif valide ne confère pas en soi la constitutionnalité à une disposition particulière. La disposition doit être suffisamment reliée à ce système pour être justifiée sur le plan constitutionnel. Le degré du rapport requis est fonction de la mesure dans laquelle la disposition empiète sur les pouvoirs des provinces. J'ai déjà analysé cette question et conclu que l'art. 31.1 empiète, bien que d'une façon restreinte, sur la compétence des provinces en matière de droits civils. Compte tenu de cela, je ne crois pas qu'un critère strict comme celui du «vraiment nécessaire» ou de la partie «intégrante» soit approprié. D'autre part, il ne suffit pas que l'article soit simplement «ajouté» à une loi dont la validité est reconnue. La bonne façon de procéder en l'espèce consiste à se demander si la disposition a un rapport fonctionnel avec l'objectif général de

think it is also the proper test for the circumstances of this appeal.

The nature of this relationship is addressed in this last stage of constitutional analysis. If section 31.1 cannot be characterized as functionally related to the scheme of combines regulation, it will be *ultra vires*. Neither the respondent nor the Attorney General of Canada submitted that s. 31.1 could be sustained under a head of power other than s. 91(2).

I am of the opinion that the necessary link between s. 31.1 and the Act exists. Section 31.1 is an integral, well-conceived component of the economic regulation strategy found in the *Combines Investigation Act*. Even if a much stricter test of fit were applied—for instance, one of “necessarily incidental”—s. 31.1 would still pass the test. Under the test of “functionally related” the section is clearly valid.

Section 31.1 is one of the arsenal of remedies created by the Act to discourage anti-competitive practices. Section 31.1 simply serves to reinforce other sanctions of the Act. The other remedial responses include orders of the Restrictive Trade Practices Commission (Part IV.1), interim injunctions (Part IV), and criminal sanctions (Part V). Like the other remedies, s. 31.1 is intimately linked to the *Combines Investigation Act*. It takes on meaning only by reference to other provisions of the Act and has no independent content. As a result, the section is carefully bounded by the parameters of the *Combines Investigation Act*. It provides a private remedy only for particular violations of the Act and does not create a private right of action at large.

Section 31.1 of the *Combines Investigation Act* is also fundamentally integrated into the purpose and underlying philosophy of the *Combines Inves-*

la loi et avec la structure et le contenu du système. Comme je l’ai souligné, un critère semblable a été appliqué dans d’autres décisions et je crois qu’il s’agit également du critère approprié compte tenu  
a des circonstances de ce pourvoi.

C’est à cette dernière étape de l’examen constitutionnel que la nature de ce rapport est examinée. Si l’on ne peut affirmer que l’art. 31.1 a un rapport  
b fonctionnel avec le système de réglementation en matière de coalition, il sera inconstitutionnel. Ni l’intimée ni le procureur général du Canada n’ont soutenu que l’art. 31.1 pouvait être justifié en vertu d’un chef de compétence autre que celui  
c prévu au par. 91(2).

Je suis d’avis que le lien nécessaire entre l’art. 31.1 et la Loi existe. L’article 31.1 est un élément bien conçu qui fait partie intégrante de la stratégie de réglementation économique contenue dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Même si un critère de concordance plus strict était appliqué, comme par exemple celui du «nécessairement accessoire», l’art. 31.1 serait encore conforme au critère. En vertu du critère de «rapport fonctionnel», l’article est clairement valide.

L’article 31.1 ne constitue qu’un recours parmi ceux que la Loi a établis pour décourager les pratiques monopolistiques. L’article 31.1 sert simplement à renforcer les autres sanctions prévues par la Loi. Les autres recours prennent notamment la forme d’ordonnances de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce (partie IV.1), d’injonctions provisoires (partie IV) et de sanctions criminelles (partie V). À l’instar des autres recours, l’art. 31.1 est intimement lié à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Il n’a de sens que par rapport aux autres dispositions de la Loi et n’a pas de contenu indépendant. Par conséquent, l’article est soigneusement délimité par les paramètres de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Il offre un recours de nature privée  
i seulement pour des violations particulières de la Loi et ne crée pas un droit général d’action de nature privée.

L’article 31.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est également fondamentalement intégré à l’objet et à la philosophie sous-jacente de

*tigation Act*. There is a close congruence between the goal of enhancing healthy competition in the economy and s. 31.1 which creates a private remedy dependent for its effectiveness on individual initiative. The very exercise of the remedy in s. 31.1 by a company against a competitor whose behaviour has transgressed the code of conduct established by the Act may be said to reflect and promote the spirit of competition informing the *Combines Investigation Act*. In my view, the intimate tie between the purpose of the Act and a privately initiated and privately conducted enforcement mechanism is a strong indication that s. 31.1 is enmeshed in the fabric in the Act.

It is important to note that s. 31.1 does not create a general action for damages. Before any person can recover under s. 31.1 he or she must have suffered loss or damage as a result of (i) conduct contrary to Part V of the Act or (ii) the failure of the defendant to comply with an order of the Commission or a court under the Act. Section 31.1(2) of the Act provides in part that in any action under subs. (1) against a person, the record of proceedings in any court in which that person was convicted of an offence under Part V or convicted of or punished for failure to comply with an order of the Commission or a court under the Act is, in the absence of any evidence to the contrary, proof that the person against whom the action is brought engaged in conduct that was contrary to a provision of Part V or failed to comply with an order of the Commission or a court under the Act. It seems to me that s. 31.1 is fully integrated into the Act, indeed, it is a core provision of the very pith and substance of the Act. As the Attorney General of Canada submits, the civil action for damages provided by s. 31.1 for an occurrence of the anti-competitive practices set out in s. 34(1)(a) is clearly as much a part of the legislative scheme regulating competition throughout Canada as is the criminal action for fines and imprisonment or the administrative action involving an inquiry or the reduction of customs duties. Together or apart, the civil, administrative, and criminal actions provide a deterrent against the breach of the competitive policies set out in the Act. In this respect s. 31.1 is part of a legislative

la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Il y a un lien étroit entre le but de favoriser une saine concurrence dans l'économie et l'art. 31.1 qui crée un recours de nature privée dont l'efficacité dépend de l'initiative personnelle. On peut affirmer que l'exercice même par une société du recours prévu à l'art. 31.1 contre un concurrent qui a un comportement contraire au code de conduite établi par la Loi reflète et favorise l'esprit de concurrence qui est à la base de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. À mon avis, le lien étroit entre l'objet de la Loi et un mécanisme d'exécution auquel un particulier peut choisir de recourir indique fortement que l'art. 31.1 fait partie de la structure de la Loi.

Il est important de souligner que l'art. 31.1 ne crée pas un droit d'action général en vue d'obtenir des dommages-intérêts. Pour qu'une personne puisse être indemnisée en vertu de l'art. 31.1, elle doit avoir subi une perte ou un préjudice par suite (i) d'un comportement contraire à une disposition de la partie V de la Loi, ou (ii) du défaut d'une personne de se conformer à une ordonnance rendue par la Commission ou un tribunal judiciaire en vertu de la Loi. Le paragraphe 31.1(2) de la Loi prévoit notamment que, dans toute action intentée contre une personne en vertu du par. (1), les procès-verbaux relatifs aux procédures engagées devant toute cour qui a déclaré cette personne coupable d'une infraction visée par la partie V ou l'a déclarée coupable du défaut de se conformer à une ordonnance rendue en vertu de la Loi par la Commission ou par une cour, ou qui l'a punie pour ce défaut, constituent, sauf preuve contraire, la preuve que la personne contre laquelle l'action est intentée a eu un comportement allant à l'encontre d'une disposition de la partie V ou a omis de se conformer à une ordonnance rendue en vertu de la Loi par la Commission ou par une cour. Il me semble que l'art. 31.1 fait partie intégrante de la Loi; en effet, c'est une disposition essentielle du caractère véritable de la Loi. Comme le soutient le procureur général du Canada, il est clair que l'action de nature civile en dommages-intérêts que prévoit l'art. 31.1 en cas de pratiques monopolistiques visées à l'al. 34(1)a) fait tout autant partie du système législatif qui régleme la concurrence au Canada que l'action de nature criminelle qui vise à

scheme intended to create "a more complete and more effective system of enforcement in which public and private initiative can both operate to motivate and effectuate compliance" (*per MacGuigan J. at p. 77 in Québec Ready Mix, supra*).

The use by a party of the civil remedy in s. 31.1 does not prevent the operation of the other remedial mechanisms of the *Combines Investigation Act*. The right of action in s. 31.1 may be used to supplement the other remedial provisions in the Act. The civil cause of action may also be used by an aggrieved party when the public enforcement mechanism of the Act fails to react with sufficient alacrity. As Anisman and Hogg state in "Constitutional Aspects of Federal Securities Legislation", in *Proposals for a Securities Market Law for Canada* (1979), vol. 3, at p. 190:

... the availability of civil actions for damages by persons who suffer harm as a result of a violation both enhances the deterrent effect of the legislation and enables compensation to the plaintiff for his injury. Indeed, the public benefits of private actions derive largely from the economic interest of the plaintiff in obtaining compensation for the effects of the violation.

This, it seems to me, is an answer to the appellant's arguments that no public interest is being served by s. 31.1, only the private interest of the individual plaintiff, and that the Act can function adequately without the inclusion of a private right of action. Rosenberg J. accepted the latter argument at trial, commenting that the Act had operated for seventy-five years without a comparable provision. With respect, for the reasons just dis-

imposer une amende ou une peine d'emprisonnement ou l'action de nature administrative qui comporte une enquête ou la réduction des droits douaniers. Prises ensemble ou séparément, les actions de nature civile, administrative ou criminelle ont un effet de dissuasion contre la violation des politiques en matière de concurrence établies dans la Loi. À cet égard, l'art. 31.1 fait partie d'un système législatif qui a pour but d'établir «un mécanisme de sanction beaucoup plus complet et efficace qui permette de conjuguer les initiatives publiques et privées en vue d'inciter au respect de la Loi et, le cas échéant, de l'assurer» (le juge MacGuigan, à la p. 77 de l'arrêt *Québec Ready Mix*, précité).

Le fait qu'une partie se prévale du recours civil de l'art. 31.1 n'empêche pas l'application des autres recours de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Le droit d'action de l'art. 31.1 peut être employé pour compléter les autres recours prévus par la Loi. Une partie qui subit un préjudice peut également se servir du droit d'action de nature civile lorsque les mécanismes d'application de nature publique de la Loi ne permettent pas de réagir avec suffisamment de promptitude. Comme l'affirment Anisman et Hogg dans l'article intitulé «Constitutional Aspects of Federal Securities Legislation», dans *Proposals for a Securities Market Law for Canada* (1979), vol. 3, à la p. 190:

[TRADUCTION] ... la possibilité qu'ont ceux qui subissent un préjudice résultant d'une violation d'intenter des actions civiles en dommages-intérêts a pour effet à la fois de favoriser l'effet dissuasif que vise la loi et de permettre au demandeur d'être indemnisé pour le préjudice subi. En effet, les avantages publics des actions de nature privée proviennent en grande partie de l'intérêt économique qu'a le demandeur à être indemnisé des effets de la violation.

Cela me semble répondre aux arguments de l'appelante portant que l'art. 31.1 ne sert aucun intérêt public mais seulement les intérêts privés du demandeur et que la Loi peut s'appliquer adéquatement sans l'inclusion d'un droit d'action de nature privée. Le juge Rosenberg a accepté ce dernier argument en première instance en faisant remarquer que la Loi s'était appliquée pendant soixante-quinze ans sans disposition comparable.

cussed and in view of the history of the provision, I find this argument unconvincing. Section 31.1 was added to the *Combines Investigation Act* as part of a package of amendments to the Act in 1975. These amendments were introduced to implement recommendations made by the Economic Council of Canada in its *Interim Report on Competition Policy*, released in July 1969. The Council proposed prevention and deterrence of anti-competitive activities, rather than convictions, as the primary goals of the enforcement of combines legislation. The Economic Council suggested that in addition to the significant deterrent role played by the threat of criminal sanctions, Parliament should consider including a private right of civil action in the Act's enforcement mechanism. The basic reasons given by the Economic Council for seeking to place some of the federal government's economic policy on a civil law basis were "to improve its relevance to economic goals, its effectiveness, and its acceptability to the general public" (p. 109 of the *Interim Report*). Resting the constitutional foundation on the criminal law power contributed, in the opinion of the Council, to the rigidity and "inflexibility of the law and its administration. Criminal offences must be proved beyond a reasonable doubt. Charges must be expressed and proven in the categorical manner specified in the statute."

The Economic Council made particular mention of American antitrust legislation which contains an action for damages at the suit of private parties who believe themselves to have been injured by anti-competitive behaviour. In the United States experience, the Economic Council noted, civil suits have provided an important element of deterrence. Black J. of the Supreme Court of the United States, in *Perma Life Mufflers, Inc. v. International Parts Corp.*, 392 U.S. 134 (1967), referred to the private civil damage action in that country's

En toute déférence, pour les raisons que nous venons d'analyser et compte tenu de l'historique de la disposition, je considère que cet argument n'est pas convaincant. L'article 31.1 a été ajouté à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* dans le cadre d'une série de modifications apportées à la Loi en 1975. Ces modifications ont été proposées en réponse aux recommandations formulées par le Conseil économique du Canada dans son *Rapport provisoire sur la politique de concurrence* publié en juillet 1969. Le Conseil a proposé que la prévention et la dissuasion des activités monopolistiques, et non pas les condamnations, soient les buts premiers visés par l'application de la loi en matière de coalition. Le Conseil économique a suggéré qu'en plus du rôle dissuasif important que jouait la menace de sanctions criminelles le Parlement devrait envisager l'inclusion, dans le mécanisme d'application de la Loi, d'un droit d'action de nature privée et civile. Les raisons fondamentales pour lesquelles le Conseil économique tentait d'apporter une dimension de droit civil à une partie de la politique économique du gouvernement fédéral étaient «de mieux orienter cette politique vers la réalisation des objectifs économiques, d'en accroître l'efficacité et de la rendre plus facilement acceptable au grand public» (p. 123 du *Rapport provisoire*). De l'avis du Conseil, fonder la constitutionnalité sur la compétence en matière de droit criminel contribuait à la rigidité et à l'inflexibilité de la loi et de son application. Dans le cas d'actes criminels, la preuve doit être établie au-delà de tout doute raisonnable. Les accusations doivent être formulées et prouvées de la façon catégorique que détermine la loi.»

Le Conseil économique a mentionné de façon particulière les lois antitrust américaines qui accordent un droit d'action en dommages-intérêts aux particuliers qui estiment avoir subi un préjudice en raison de pratiques monopolistiques. Le Conseil a souligné que, d'après l'expérience américaine, les poursuites civiles avaient eu un effet de dissuasion important. Dans l'arrêt *Perma Life Mufflers, Inc. v. International Parts Corp.*, 392 U.S. 134 (1967), le juge Black de la Cour suprême des États-Unis a qualifié l'action civile en dommages-intérêts intentée par un particulier qui est prévue dans les lois antitrust de ce pays

antitrust legislation, as “a bulwark of antitrust enforcement” at p. 139:

Both *Simpson* [*Simpson v. Union Oil Co.* 377 U.S. 13 (1964)] and *Kiefer-Stewart* [*Kiefer-Stewart Co. v. Seagram & Sons*, 340 U.S. 211 (1951)] were premised on a recognition that the purposes of the antitrust laws are best served by insuring that the private action will be an ever-present threat to deter anyone contemplating business behaviour in violation of the antitrust laws. The plaintiff who reaps the reward of treble damages may be no less morally reprehensible than the defendant, but the law encourages his suit to further the overriding public policy in favor of competition. A more fastidious regard for the relative moral worth of the parties would only result in seriously undermining the usefulness of the private action as a bulwark of antitrust enforcement. And permitting the plaintiff to recover a windfall gain does not encourage continued violations by those in his position since they remain fully subject to civil and criminal penalties for their own illegal conduct. *Kiefer-Stewart, supra*.

Although there are differences between s. 31.1 and the American civil action provisions, including the award of treble damages under American law, in my view the American antitrust experience should not be overlooked.

The Economic Council also recommended expanding civil enforcement mechanisms generally to increase flexibility needed to combat business practices reducing competition. To comply with these suggestions, a number of provisions were added to the Act in 1975 including all of Part IV.1, *Matters Reviewable by the Commission*.

While it is true that the *Combines Investigation Act* existed for decades without a provision equivalent to s. 31.1, I see no reason why remedies available for violations of the Act should be frozen in time. There is no constitutional impediment to amending the remedies provisions of the *Combines Investigation Act* to conform with changing economic realities.

d' [TRADUCTION] «appui solide à l'application des lois antitrust», à la p. 139:

[TRADUCTION] Les arrêts *Simpson* [*Simpson v. Union Oil Co.*, 377 U.S. 13 (1964)] et *Kiefer-Stewart* [*Kiefer-Stewart Co. v. Seagram & Sons*, 340 U.S. 211 (1951)] étaient tous les deux fondés sur la reconnaissance que les fins des lois antitrust sont mieux servies par la garantie que les poursuites à l'instance de particuliers constitueront une menace constante qui dissuadera quiconque d'adopter un comportement contraire aux lois antitrust. Le demandeur qui obtient des dommages-intérêts triples n'est peut-être pas moins coupable moralement que le défendeur, mais le droit l'encourage à poursuivre pour favoriser l'intérêt public supérieur en matière de concurrence. Être plus exigeant à l'égard de la nature plus ou moins morale du comportement des parties n'aurait pour effet que de compromettre sérieusement l'utilité des poursuites à l'instance de particuliers comme appui solide à l'application des lois antitrust. Et reconnaître au demandeur le droit de profiter d'un gain imprévu n'incite pas ceux qui sont dans sa situation à commettre des violations répétées puisqu'ils demeurent entièrement assujettis aux recours civils et criminels en cas de conduite illégale de leur part. *Kiefer-Stewart, précité*.

e Bien qu'il y ait des différences entre l'art. 31.1 et les dispositions américaines sur les recours civils, y compris l'adjudication de dommages-intérêts triples en vertu du droit américain, j'estime que l'expérience américaine en matière de lois antitrust ne doit pas être écartée.

f Le Conseil économique a également recommandé que les mécanismes d'application de nature civile soient étendus de manière générale pour augmenter la souplesse nécessaire à la lutte contre les pratiques du commerce qui diminuent la concurrence. Dans le but de se conformer à ces propositions, un certain nombre de dispositions ont été ajoutées à la Loi en 1975, y compris toute la partie h IV.1 intitulée *Affaires que la Commission peut examiner*.

i Même s'il est vrai que la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* a existé pendant des décennies sans disposition équivalente à l'art. 31.1, je ne vois pas pourquoi les recours prévus en cas de violation de la Loi devraient être figés dans le temps. Il n'y a pas d'obstacle constitutionnel à la modification des dispositions réparatrices de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* en vue de les adapter aux réalités économiques changeantes.



For these reasons, I conclude that s. 31.1 is an integral part of the *Combines Investigation Act* scheme regulating anti-competitive conduct. The relationship between the section and the Act easily meets the test for the section to be upheld. This finding should not be interpreted as authority for upholding all provisions creating private civil action that are attached to a valid trade and commerce regulatory scheme or any other particular type of scheme. Section 31.1 is carefully constructed and restricted by the terms of the *Combines Investigation Act*.

This conclusion rebuts the appellant's argument that s. 31.1 tilts the constitutional balance between the federal domain and the domain of the provinces in favour of Parliament. Satisfying all of the concerns which I have discussed ensures that the constitutional balance will not be upset. It is also worth mentioning that in itself s. 31.1 does not share the characteristics of provisions that were not upheld as exercises of the general trade and commerce power: (a) regulating a single trade, even though on a national basis (*Labatt Breweries, supra*); (b) regulating a series of individual trades by various regulations or trade codes applicable to each individual sector (*Re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373); (c) controlling production in a local area (*Canadian National Transportation, supra*); (d) proscribing the ethical conduct of persons engaged in trade and unconnected to a general regulatory scheme governing trade relations (*Vapor Canada, supra*); (e) regulating contracts of a particular business or trade (*Parsons, supra*).

One of the arguments of the appellant and the interveners for holding s. 31.1 *ultra vires* was that the section is no different from s. 7(e) of the *Trade Marks Act*, which this court struck down in *Vapor Canada, supra*. I have already dealt with many of the concerns raised by this argument. Because of the reliance which the parties placed upon this

Pour ces motifs, je conclus que l'art. 31.1 fait partie intégrante de l'économie de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* qui réglemente les pratiques monopolistiques. Le rapport entre l'article et la Loi satisfait aisément au critère de validité de l'article. Il ne faut pas interpréter cette conclusion comme justifiant le maintien de toutes les dispositions qui accordent à un particulier un droit d'action de nature civile et qui se rattachent à un système valide de réglementation des échanges et du commerce ou à tout autre genre de système particulier. L'article 31.1 est soigneusement défini et restreint par les termes de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

Cette conclusion a pour effet de repousser l'argument de l'appelant selon lequel l'art. 31.1 rompt en faveur du Parlement l'équilibre constitutionnel entre le domaine fédéral et celui des provinces. Le fait de se conformer à toutes les conditions que j'ai analysées garantit que l'équilibre constitutionnel ne sera pas rompu. Il convient également de mentionner que l'art. 31.1 ne possède pas en soi les caractéristiques des dispositions dont la validité n'a pas été maintenue à titre d'exercice de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce: a) la réglementation d'un seul et même commerce même à l'échelle nationale (*Labatt Breweries, précité*); b) la réglementation d'une série de commerces individuels par divers règlements ou codes de commerce applicables à chaque secteur individuel (*Renvoi: Loi anti-inflation, [1976] 2 R.C.S. 373*); c) le contrôle de la production dans un secteur local (*Transports Nationaux du Canada, précité*); d) la réglementation de la conduite éthique de particuliers qui s'adonnent à un commerce, qui n'a aucun lien avec un système général régissant les relations commerciales (*Vapor Canada, précité*); e) la réglementation des contrats d'une entreprise ou d'un commerce en particulier (*Parsons, précité*).

L'un des arguments invoqués par l'appelante et les intervenants pour faire déclarer l'art. 31.1 inconstitutionnel était que l'article n'était pas différent de l'al. 7e) de la *Loi sur les marques de commerce* que cette Cour a annulé dans l'arrêt *Vapor Canada, précité*. J'ai déjà traité de plusieurs des préoccupations soulevées par cet argument.

case, however, I will consider its implications in greater detail.

In my view, there is no analogy to be drawn between s. 31.1 of the *Combines Investigation Act* and s. 7(e) of the *Trade Marks Act*. Section 7(e) provided:

7. No person shall

(e) do any other act or adopt any other business practice contrary to honest industrial or commercial usage in Canada.

The appellant points to the following passage from the reasons of Laskin C.J. as determinative of the constitutional validity of s. 31.1 (at p. 165):

One looks in vain for any regulatory scheme in s. 7, let alone s. 7(e). Its enforcement is left to the chance of private redress without public monitoring by the continuing oversight of a regulatory agency which would at least lend some colour to the alleged national or Canada-wide sweep of s. 7(e). The provision is not directed to trade but to the ethical conduct of persons engaged in trade or in business, and, in my view, such a detached provision cannot survive alone unconnected to a general regulatory scheme to govern trading relations going beyond merely local concern. Even on the footing of being concerned with practices in the conduct of trade, its private enforcement by civil action gives it a local cast because it is as applicable in its terms to local or intraprovincial competitors as it is to competitors in interprovincial trade.

I cannot agree that the implication of this passage is that s. 31.1 is not legislation in relation to trade and commerce. Section 31.1 differs in two significant respects from s. 7(e) of the *Trade Marks Act*. First, section 7(e) was entirely unconnected to trade or to trade marks. Section 7(e) was directed to the ethical conduct of persons engaged in trade or business and which did not apply to specific prohibited anti-competitive business practices but to "the entire range of business relationships in any activity whether the activity be itself within or beyond federal legislative authority" (*Vapor Canada, supra*, at p. 164). Laskin C.J. noted the lack of connection between the entire

Mais en raison de l'importance que les parties accordent à cette affaire, je vais examiner ses implications de façon plus détaillée.

À mon avis, il n'y a aucune analogie entre l'art. 31.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et l'al. 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*. L'alinéa 7e) prévoyait:

7. Nul ne doit

e) faire un autre acte ou adopter une autre méthode d'affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada.

L'appelante invoque l'extrait suivant des motifs du juge en chef Laskin qu'elle estime décisif quant à la constitutionnalité de l'art. 31.1 (à la p. 165):

C'est en vain qu'on cherche dans l'art. 7, à plus forte raison dans l'al. e), un système de réglementation. L'application en est laissée à l'initiative des particuliers, sans contrôle public par un organisme qui surveillerait de façon permanente l'application des règlements, ce qui donnerait au moins quelque apparence de fondement à la prétention que l'al. e) de l'art. 7 est de portée nationale ou qu'il vise tout le Canada. L'objet de la disposition n'est pas le commerce mais l'éthique des personnes qui s'adonnent au commerce ou aux affaires, et, à mon avis, on ne peut maintenir une semblable disposition seule et sans lien avec un système général régissant les relations commerciales dépassant l'intérêt local. Même en disant qu'elle vise des pratiques commerciales, son application pour action civile à l'instance des particuliers lui donne un caractère local parce qu'elle vise, dans ses termes, des concurrents locaux ou à l'intérieur d'une même province aussi bien que des concurrents au niveau interprovincial.

Je ne puis accepter que ce passage implique que l'art. 31.1 n'est pas une disposition législative relative aux échanges et au commerce. Deux traits importants distinguent l'art. 31.1 de l'al. 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*. Premièrement, l'al. 7e) n'avait aucun lien avec les pratiques commerciales ni avec les marques de commerce. L'alinéa 7e) visait la conduite éthique de personnes qui s'adonnaient au commerce ou aux affaires et s'appliquait non pas à des pratiques commerciales monopolistiques interdites précises, mais «à l'ensemble des relations commerciales dans n'importe quelle activité, même si elle ne relève pas de la compétence législative fédérale» (*Vapor Canada*,

s. 7 and the rest of the *Trade Marks Act*, remarking that the section (at pp. 141-42) "stands alone ... in not being concerned with trade marks or trade names". In my view the key to understanding the reasons for striking down s. 7(e) may be found in the following words from the passage of Laskin C.J. relied on by the appellants and quoted above: "such a detached provision cannot survive alone unconnected to a general regulatory scheme." Section 31.1 of the *Combines Investigation Act*, in contrast, is not a discrete provision inserted into a statute of entirely different content. It is simply one of a number of methods of confronting anti-competitive activities and of achieving the very purpose underlying the *Combines Investigation Act*. Unlike section 7(e) of the *Trade Marks Act*, s. 31.1 does not create a disparate cause of action unrelated to the general scheme of the *Combines Investigation Act*.

Second, s. 7(e) of the *Trade Marks Act* created a very broad and undefined cause of action for all acts described by the ambiguous phrase "contrary to honest industrial or commercial usage in Canada". Section 31.1 of the *Combines Investigation Act* is clearly limited to specific provisions found elsewhere in the Act. Rowbothom J., at p. 306 in *Henuset Bros. Ltd. v. Syncrude Canada Ltd.*, *supra*, came to the same view:

The question before me is similar to that posed in *MacDonald et al. v. Vapour Canada Ltd. et al.* (1976), 66 D.L.R. (3d) 1, 22 C.P.R. (2d) 1, [1977] S.C.R. 134, but the legislation to be considered differs in several very important aspects. Section 7(e) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10, even when read together with the other subsections and in conjunction with s. 53 thereof, is vague and disjunctive. Section 31.1 of the *Combines Investigation Act* relates directly to Parts IV, IV.1 and V thereof by reference to conduct prohibited in those parts. Section 7(e) of the *Trade Marks Act*, either alone or in conjunction with the other subsections and with s. 53 thereof is not linked to any overall scheme for the regulation and control of offences which adversely

précité, à la p. 164). Le juge en chef Laskin a fait ressortir l'absence de lien entre tout l'art. 7 et le reste de la *Loi sur les marques de commerce*, en faisant remarquer que l'article (aux pp. 141 et 142) «est le seul à ne pas traiter des marques de commerce ou des noms commerciaux». A mon avis, c'est dans le passage suivant du juge en chef Laskin que les appelants invoquent et qui vient d'être cité que l'on peut trouver la clé nous permettant de comprendre les motifs justifiant l'annulation de l'al. 7e): «on ne peut maintenir une semblable disposition seule et sans lien avec un système général». Par contre, l'art. 31.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* n'est pas une disposition isolée qui a été insérée dans une loi dont le contenu est tout à fait différent. Il ne constitue qu'un moyen parmi d'autres de lutter contre des activités monopolistiques et de réaliser l'objet même qui sous-tend la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Contrairement à l'al. 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*, l'art. 31.1 n'établit pas un droit d'action disparate qui n'a rien à voir avec l'économie générale de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

Deuxièmement, l'al. 7e) de la *Loi sur les marques de commerce* établissait un droit d'action très large et indéfini pour tout acte visé par l'expression ambiguë «contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada». L'article 31.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est nettement restreint à des dispositions précises qui se retrouvent ailleurs dans la Loi. Le juge Rowbothom est parvenu à la même conclusion dans l'arrêt *Henuset Bros. Ltd. v. Syncrude Canada Ltd.*, précité, à la p. 306:

[TRADUCTION] La question qui est soulevée devant moi est analogue à celle soulevée dans l'arrêt *MacDonald et al. c. Vapor Canada Ltd. et al.* (1976), 66 D.L.R. (3d) 1, 22 C.P.R. (2d) 1, [1977] 2 R.C.S. 134, mais la loi qui doit être examinée diffère sous plusieurs aspects importants. L'alinéa 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, chap. T-10, même lorsqu'il est rapproché des autres paragraphes de l'article et de l'art. 53 de la Loi, est vague et disjonctif. L'article 31.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* se rapporte directement aux parties IV, IV.1 et V par renvoi aux pratiques interdites dans ces parties. L'alinéa 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*, examiné seul ou conjointement avec les autres para-

affect the conduct of trade and commerce. Section 31.1 of the *Combines Investigation Act*, because of its connection with the parts referred to above, is a part of a comprehensive scheme for the regulation and control of anti-competitive trade practices . . . .

The other reasons Laskin C.J. offered for holding that s. 7(e) of the *Trade Marks Act* could not be upheld under the trade and commerce power stem from the fact that s. 7(e) was not part of a valid national scheme of regulation. Laskin C.J. pointed to the absence of public monitoring by the continuing oversight of a regulatory agency in s. 7(e), and the inability to demonstrate the provision had national scope. None of these concerns arises in the case of s. 31.1, since the *Combines Investigation Act* contains a regulatory scheme which operates under the scrutiny of a regulatory agency and which is national in scope. Laskin C.J. also referred to s. 7(e) as a detached provision directed at the ethical conduct of persons engaged in trade. Section 31.1 can no more be said to be directed at ethical conduct than can the entire *Combines Investigation Act*. Finally, Laskin C.J. noted that the private enforcement of s. 7(e) gave the provision a local cast because it could be applied to competitors in intraprovincial trade. In my view, the fact that federal legislation may have some ramifications on trade carried on solely within one province will not be fatal to the legislation's validity. Every general enactment will necessarily have some local impact and it would be absurd to strike down legislation for that reason alone. All of the provisions of the *Combines Investigation Act* are open to application on purely intraprovincial transactions. In fact, the *Combines Investigation Act* would not be effective competition legislation if it could not reach intraprovincial activities. The simple fact that s. 31.1 can be applied to transac-

phes et l'art. 53 de la Loi ne se rapporte à aucun système global de réglementation et de contrôle des infractions qui portent atteinte à la conduite des affaires et du commerce. L'article 31.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, parce qu'il est lié aux parties mentionnées précédemment, fait partie d'un système complet de réglementation et de contrôle des pratiques commerciales monopolistiques . . . .

Les autres raisons que le juge en chef Laskin a invoquées pour conclure que l'al. 7e) de la *Loi sur les marques de commerce* ne pouvait être maintenu en vertu de la compétence en matière d'échanges et de commerce découlent du fait que l'al. 7e) ne faisait pas partie d'un système valide de réglementation nationale. Le juge en chef Laskin a souligné l'absence, à l'al. 7e), de contrôle public par un organisme qui surveillerait de façon permanente l'application des règlements et l'incapacité d'établir que la disposition avait une portée nationale. Aucune de ces questions ne se pose dans le cas de l'art. 31.1 puisque la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* comporte un système de réglementation qui fonctionne sous la surveillance d'un organisme de réglementation et qui a une portée nationale. Le juge en chef Laskin a également souligné que l'al. 7e) est une disposition isolée qui vise la conduite éthique des personnes qui s'adonnent aux affaires. L'article 31.1 ne vise pas plus la conduite éthique que ne le fait la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* dans son ensemble. Enfin, le juge en chef Laskin souligne que l'application de l'al. 7e) à l'instance des particuliers confère à la disposition un caractère local parce qu'elle pourrait viser des concurrents à l'intérieur d'une même province. À mon avis, le fait qu'une loi fédérale puisse avoir des ramifications sur le commerce dans une seule province ne sera pas fatal à la validité de cette loi. Toute loi générale aura forcément des répercussions locales et il serait absurde d'invalider des lois pour cette seule raison. Toutes les dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* peuvent s'appliquer à des opérations purement intraprovinciales. D'ailleurs, la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ne serait pas une loi efficace en matière de concurrence si elle ne pouvait viser les activités intraprovinciales. Le simple fait que l'art. 31.1 puisse s'appliquer à des opérations qui se déroulent

tions occurring entirely within a single province does not undermine the section's validity.

It is also important to recognize that while the Court in *Vapor Canada, supra*, struck down one civil cause of action, the Court did not preclude other federally created private actions from being sustained under federal heads of power. The Court did not strike down s. 7(e) simply because it was left to private enforcement. The right of civil action was created by s. 53 of the *Trade Marks Act* which provided:

53. Where it is made to appear to a court of competent jurisdiction that any act has been done contrary to this Act, the court may make any such order as the circumstances require including provision for relief by way of injunction and the recovery of damages or profits, and may give directions with respect to the disposition of any offending wares, packages, labels and advertising material and of any dies used in connection therewith.

The enforcement of the trade mark provisions of the Act were, and still are, left to suit by private actors. Enforcement of federal patents, *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 56-62, as amended, and of copyrights, *Copyright Act*, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 20-24, is left to private action.

In sum, the facts of *Vapor Canada, supra*, are clearly distinguishable from those in the present appeal.

For all of the foregoing reasons I am of the view that s. 31.1 is *intra vires* Parliament by virtue of its relationship to the scheme of economic regulation found in the *Combines Investigation Act*.

X

#### Disposition

I conclude that the *Combines Investigation Act*, and s. 31.1 of the Act, are valid federal enactments in accordance with Parliament's power over trade

entièrement dans une seule province ne compromet pas la validité de l'article.

Il est également important de reconnaître que, bien qu'elle ait annulé un droit d'action de nature civile dans l'arrêt *Vapor Canada*, précité, la Cour n'a pas interdit le maintien d'actions de nature privée créées par des lois fédérales, en vertu d'autres chefs de compétence fédérale. La Cour n'a pas annulé l'al. 7e) simplement parce qu'il donnait ouverture à des mesures d'exécution d'initiative privée. C'est l'article 53 de la *Loi sur les marques de commerce* qui établissait le droit d'action de nature civile:

53. Lorsqu'il est démontré à une cour compétente, qu'un acte a été accompli contrairement à la présente loi, la cour peut rendre l'ordonnance que les circonstances exigent, y compris une stipulation portant un redressement par voie d'injonction et le recouvrement de dommages-intérêts ou de profits, et peut donner des instructions quant à la disposition des marchandises, colis, étiquettes et matériel publicitaire contrevenant à la présente loi et de toutes matrices employées à leur égard.

C'était, et c'est encore, à l'initiative des particuliers que revenait l'application des dispositions législatives sur les marques de commerce. L'application des dispositions fédérales sur les brevets, savoir la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 56 à 62, et ses modifications, et sur le droit d'auteur, savoir la *Loi sur le droit d'auteur*, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 20 à 24, est laissée à l'initiative des particuliers.

En résumé, les faits de l'arrêt *Vapor Canada*, précité, se distinguent clairement de ceux de la présente affaire.

Pour tous les motifs qui précèdent, je suis d'avis que l'art. 31.1 est conforme à la compétence du Parlement en raison de son rapport avec le système de réglementation économique contenu dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

X

#### Dispositif

Je conclus que la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et l'art. 31.1 de cette loi constituent des mesures législatives fédérales valides confor-

and commerce affecting the entire nation. I would therefore dismiss the appeal with costs and answer the constitutional questions as follows:

Question 1. Is the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 (the "Act") as amended, either in whole or in part, within the legislative competence of the Parliament of Canada under s. 91(2) of the *Constitution Act, 1867*?

Answer. Yes.

Question 2. Is section 31.1 of the Act within the legislative competence of the Parliament of Canada?

Answer. Yes.

*Appeal dismissed with costs. Both constitutional questions should be answered in the affirmative.*

*Solicitors for the appellant: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.*

*Solicitors for the respondent: Stikeman, Elliott, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Frank Iacobucci, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: The Attorney General of Quebec, Ste-Foy.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: The Attorney General of British Columbia, Victoria.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: Brian Barrington-Foote, Regina.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: The Attorney General for Alberta, Edmonton.*

mément à la compétence du Parlement en matière d'échanges et de commerce qui touche tout le pays. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens et de répondre aux questions constitutionnelles de la façon suivante:

Question 1. La *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23 (la «Loi») et ses modifications, relève-t-elle en totalité ou en partie de la compétence législative que possède le Parlement du Canada en vertu du par. 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

Réponse. Oui.

Question 2. L'article 31.1 de la Loi relève-t-il de la compétence législative du Parlement du Canada?

Réponse. Oui.

*Pourvoi rejeté avec dépens. Les deux questions constitutionnelles reçoivent une réponse affirmative.*

*Procureurs de l'appelante: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.*

*Procureurs de l'intimée: Stikeman, Elliott, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Frank Iacobucci, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec: Le procureur général du Québec, Ste-Foy.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique: Le procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan: Brian Barrington-Foote, Regina.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: Le procureur général de l'Alberta, Edmonton.*