

Daniel Hofer Sr., Daniel Hofer Jr., Larry Hofer, David Hofer, Paul Hofer Jr., Leonard Hofer and John Gerald Hofer *Appellants*

Daniel Hofer, père, Daniel Hofer, fils, Larry Hofer, David Hofer, Paul Hofer, fils, Leonard Hofer et John Gerald Hofer *Appellants*

v.

c.

Michael Wollmann, Jacob Hofer and Joshua Hofer, in their representative capacity for and on behalf of Lakeside Colony of Hutterian Brethren, Lakeside Holding Co. Ltd. and Lakeside Colony Ltd. *Respondents*

Michael Wollmann, Jacob Hofer et Joshua Hofer, en leur qualité de représentants de Lakeside Colony of Hutterian Brethren, Lakeside Holding Co. Ltd. et Lakeside Colony Ltd. *Intimés*

INDEXED AS: LAKESIDE COLONY OF HUTTERIAN BRETHREN v. HOFER

RÉPERTORIÉ: LAKESIDE COLONY OF HUTTERIAN BRETHREN c. HOFER

File No.: 22382.

d N° du greffe: 22382.

1992: May 5; 1992: October 29.

1992: 5 mai; 1992: 29 octobre.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.

e Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Administrative law — Natural justice — Fair hearing — Proper notice — Church membership — Interplay of Act, church constitution, articles of association and church tradition — Church tradition of reconciliation through acceptance of discipline offered by the church with non-acceptance resulting in self-expulsion — Member refusing discipline and considered expelled — Whether authority to expel lying with board established under the Act or with the church acting in traditional manner — Whether adequate notice given of meetings of the church considering the issue.

f *Droit administratif — Justice naturelle — Audience équitable — Avis suffisant — Appartenance à une Église — Interaction de la Loi, de la constitution de l'Église, des statuts et de la tradition de l'Église — Tradition de réconciliation dans l'Église par l'acceptation des mesures disciplinaires offertes par l'Église, la non-acceptation entraînant l'auto-expulsion — Un membre ayant refusé des mesures disciplinaires a été considéré comme expulsé — Est-ce le conseil constitué en vertu de la Loi ou bien l'Église agissant selon ses traditions qui détient le pouvoir d'expulsion? — A-t-on donné un avis suffisant des assemblées de l'Église lors desquelles la question a été examinée?*

Members of the Hutterian Brethren Church live in colonies and hold property communally. Only baptised adult males vote in colony meetings where a quorum is four-fifths of the voting members and most decisions are reached by consensus without a formal vote. The church's institutional framework is derived from (a) the tradition and custom of Hutterites; (b) the Articles of Association entered into by the colony members; (c) the Constitution of the Hutterian Brethren Church and Rules

i Les membres de l'Église hutterite vivent dans des colonies et possèdent leurs biens en commun. Seuls les hommes baptisés ont le droit de voter aux assemblées de la colonie, où le quorum est de quatre cinquièmes des membres ayant droit de vote et où la plupart des décisions sont prises au moyen d'un consensus, sans vote formel. Le cadre institutionnel de l'Église provient a) de la tradition et de la coutume des hutterites, b) des statuts auxquels ont adhéré les membres de la colonie, c) de la

as to Community of Property; and (d) *An Act to Incorporate the Hutterian Brethren Church*.

Hutterites strive to achieve a community life characterized by peace and harmony and in part achieved through obedience to the rulings of the church's senior elders. One principle held by the Hutterites is that of punishment and of reconciliation through the acceptance of punishment by the offending party. The traditional punishment is *Absonderung* or shunning — a person is avoided by members of the congregation, in varying degrees, from eating and worshipping alone to complete avoidance by the community. A person not accepting his punishment, and therefore reconciliation, is considered to have removed himself from the church rather than being expelled by the church.

This appeal deals with the attempts of a Hutterite colony to have the courts expel Hofer Sr. and those who supported him (three other members and three residents who had not yet become members) from the colony. A number of questions arose as to the interaction of the various parts of the church framework. A key question was whether expulsion could be effected by a Board of Managers operating under the church's constitution or whether it could be effected by traditional church council not provided for in the constitution.

The dispute giving rise to the circumstances of this appeal began with conflicting claims to the patent rights to a hog feeder. Hofer Sr., of the Lakeside Colony claimed to have discovered the mechanism but another Hutterite colony had patented a similar feeder and the assignee of that patent moved to enforce its patent rights. Hofer Sr. refused to stop manufacturing his feeder when requested by his colony. The issue was considered at a general meeting of the colony's voting members. The chairperson asked Hofer Sr. to leave when he persisted in speaking and suggested that he be shunned at meals and during worship. Hofer Sr. refused to repent and accept the punishment. After further discussion, he was told that he was "expelling himself" by refusing to accept the discipline and that he was no longer a member of the church. No formal vote was held; it was a matter of consensus on the part of those present. A further meeting was held 10 days later to see whether Hofer Sr. would repent and seek readmission to the colony. The underlying premise was that the decision made at the prior meeting was properly made.

constitution de l'Église hutterite et des règles concernant la communauté de biens, et d) de la *Loi constituant en corporation «The Hutterian Brethren Church»*.

Les hutterites s'efforcent de vivre une vie communautaire de paix et d'harmonie, notamment en se soumettant aux décisions des doyens de l'église. Parmi les principes auxquels croient les hutterites figure celui de la punition et de la réconciliation par l'acceptation de cette punition par le contrevenant. La punition traditionnelle est l'*Absonderung* ou isolement — l'intéressé étant soumis par les membres de la congrégation à différents degrés d'exclusion allant de l'obligation de prendre ses repas et d'exercer le culte tout seul jusqu'à l'exclusion totale. Une personne qui n'accepte pas sa punition et, partant, la réconciliation, est considérée comme s'étant retirée de l'Église et non pas comme en ayant été expulsée.

Le pourvoi porte sur les tentatives d'une colonie hutterite devant les tribunaux de faire expulser Hofer, père, et ceux qui le soutenaient (trois autres membres et trois résidents n'ayant pas encore cette qualité). Plusieurs questions se sont posées concernant l'interaction des différents éléments du cadre formé par l'Église. Une question clé est celle de savoir si l'expulsion pouvait être imposée par le conseil de gestion agissant en vertu de la constitution de l'Église ou si elle pouvait l'être par un conseil traditionnel de l'Église non prévu dans la constitution.

Le différend menant à la situation faisant l'objet du pourvoi tire son origine d'un conflit de revendications des droits de brevet sur un distributeur de moulée pour les porcs. Hofer, père, de la colonie de Lakeside prétendait avoir découvert le mécanisme, mais une autre colonie hutterite avait breveté un distributeur similaire et le cessionnaire de ce brevet a introduit une action visant à faire respecter ses droits découlant du brevet. Quand sa colonie lui a demandé de cesser la fabrication de son distributeur, Hofer, père, a refusé. La question a été examinée au cours d'une assemblée générale des membres de la colonie qui avaient droit de vote. Quand Hofer, père, a persisté à vouloir se faire entendre, le président lui a demandé de quitter la salle et a proposé qu'il soit soumis à l'isolement pendant les repas et l'exercice du culte. Hofer, père, a refusé de se repentir et d'accepter cette sanction. Après d'autres discussions, il s'est fait dire qu'en refusant d'accepter cette mesure disciplinaire, il «s'expulsait lui-même» et qu'il n'était plus membre de l'Église. Il n'y a pas eu de vote formel; il s'agissait d'un consensus de la part des membres présents. Une nouvelle assemblée a été tenue 10 jours plus tard afin de déterminer si Hofer, père, se repentirait et demanderait à être réadmis dans la colonie. On tenait pour acquis que

Hofer Sr. had been informed of the meeting but did not attend.

Hofer Sr. requested that the matter be considered by a "higher court" of the church at the first meeting. Church ministers meeting for other purposes raised the matter and only reluctantly acquiesced to this request after considerable delay and much bitterness in the colony. Appellants refused to attend the meeting set up for the purpose and the ministers participating decided that the shunning should be increased to no association of any kind with the appellants. Appellants received no further notice of their colony's meetings and the colony decided that they could no longer be tolerated in the colony.

Despite the decision to invite Hofer Sr. to a meeting of this "higher court" of the church, Hofer Sr. and two others received letters from the lawyers for the colony informing them that they had been expelled from the colony and requiring them to vacate the colony lands by a date which would have been before the date scheduled for the higher church court. They did not leave the colony, and the statement of claim in this action was filed. The colony asked that the court order the appellants to vacate the colony land permanently and to return all colony property to the colony. It also asked that the court make a declaration that certain appellants were no longer members of the colony.

In the colony's view, Hofer Sr. had removed himself from membership in the colony and that the three members who supported him were automatically removed from membership because of that support and that no meetings were necessary to consider the matter. No notice of the initial or any further meeting was given them. The three young persons, who were not yet members and who supported Hofer Sr., were asked to leave the colony. They had no notice that their expulsion would be considered at the meeting that ordered their expulsion. Indeed, they were not even warned of their possible expulsion unless they changed their ways.

The colony succeeded at trial before Ferg J., and the judgment was upheld on appeal. The issue here is whether the Court should assist the respondent Hutterite colony in enforcing its expulsion of the appellants from the colony. In order to determine this question, the Court must decide whether the expulsion was carried

la décision prise à l'assemblée précédente n'était pas entachée d'irrégularité. Hofer, père, avait été informé de la nouvelle assemblée, mais n'y a pas assisté.

À la première assemblée, Hofer, père, a demandé qu'une «instance supérieure» de l'Église soit saisie de l'affaire. Des ministres de l'Église, réunis pour d'autres raisons, ont soulevé la question et ont accédé à la demande avec réticence, après beaucoup de temps et dans un contexte d'acrimonie dans la colonie. Les appellants ont refusé d'assister à l'assemblée prévue à cette fin et les ministres y participant ont décidé d'accroître le degré d'isolement de façon à interdire toute association avec les appellants. Les appellants n'étaient plus avisés des assemblées et la colonie a décidé que leur présence dans la colonie ne pouvait plus être tolérée.

Malgré la décision d'inviter Hofer, père, à une assemblée de «l'instance supérieure» de l'Église, celui-ci et deux autres personnes ont reçu une lettre des avocats de la colonie les avisant qu'ils avaient été expulsés et les sommant de quitter les terres de la colonie à une date déterminée, laquelle était antérieure à celle fixée pour la séance de l'instance supérieure de l'Église. Ils n'ont pas quitté la colonie et la déclaration relative à la présente action a été déposée. La colonie a demandé à la cour d'ordonner aux appelants de quitter définitivement les terres de la colonie et de lui rendre tous les biens qui lui appartenaient. Elle a aussi demandé à la cour de rendre un jugement déclarant que certains appelants n'étaient plus membres de la colonie.

La colonie estimait que Hofer, père, avait renoncé au statut de membre de la colonie, que les trois membres qui le soutenaient étaient automatiquement déçus de ce statut en raison de ce soutien et qu'il n'était pas nécessaire de tenir d'assemblée pour étudier la question. Aucun avis de l'assemblée initiale ni des assemblées subséquentes n'a été donné à ces personnes. On a demandé aux trois jeunes gens, qui n'étaient pas encore membres et qui soutenaient Hofer, père, de quitter la colonie. Ils n'avaient pas été avisés de ce que la question de leur expulsion serait abordée à l'assemblée au cours de laquelle cette mesure a été ordonnée. De fait, on ne les avait même pas prévenus qu'ils risquaient l'expulsion s'ils ne s'amendaient pas.

En première instance, le juge Ferg a donné gain de cause à la colonie et son jugement a été confirmé en appel. La question en l'espèce est de savoir si la Cour devrait aider la colonie hutterite intimée à mettre à exécution l'expulsion des appelants. Pour trancher cette question, la Cour doit déterminer si l'expulsion a été

out according to the applicable rules and the principles of natural justice.

Held (McLachlin J. dissenting): The appeal should be allowed.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.: The courts are slow to exercise jurisdiction over the question of membership in a voluntary association, especially a religious one. Jurisdiction has been exercised, however, where a property or civil right turns on the question of membership. The colony considered the issue to be property while the members affected saw it as being contractual.

The statutory corporation and the association created by the church's constitution are neither wholly identical nor wholly distinct. The Act casts only the top layer of the structure established by the constitution into legislative form ostensibly because the corporation's *raison d'être* was to deal with external threats that affected each Hutterite conference equally. The church corporation and the church should therefore be seen as technically distinct entities which in practice have the same members and are governed by the same managers at the same meetings. The authority within the church to expel is therefore not be limited to a body of the corporation (the Board of Managers), since the statutory corporation governed by the Act is a distinct entity from the church governed by the constitution.

The written documents and the authority which they outline are primary only from an external viewpoint. A long-standing tradition provides a kind of notice to the member of what rules the association will follow. Voluntary associations are meant largely to govern themselves, and to do so flexibly. Therefore, tradition or custom which is sufficiently well established may be considered to have the status of rules of the association on the basis that they are unexpressed terms of the Articles of Association. In many cases, expert evidence will be of assistance to the Court in understanding the relevant tradition and custom.

The tradition that a group of ministers appointed by the Senior Elder can finally decide issues referred to them by the Senior Elder is a valid rule on this standard. The constitution does not expressly forbid such delegation. It merely gives the Conference Board a certain power without specifying how it is to be exercised. The undisputed tradition is sufficient to authorize the further delegation of this power.

décidée conformément aux règles applicables et aux principes de justice naturelle.

Arrêt (le juge McLachlin est dissidente): Le pourvoi est accueilli.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci: Les tribunaux hésitent à connaître de la question de l'appartenance à une association volontaire, particulièrement une association religieuse. Toutefois, ils ont exercé leur compétence lorsqu'un droit de propriété ou un droit civil dépendait de cette question. La colonie estime qu'il s'agit de propriété et les membres touchés qu'il s'agit de droits contractuels.

La personne morale et l'association créée par la constitution de l'Église ne sont ni totalement identiques ni totalement distinctes. La Loi ne donne forme législative qu'à la couche supérieure de la structure établie par la constitution, apparemment parce que la raison d'être de la personne morale était de contrer les menaces extérieures auxquelles était exposée également chacune des conférences hutterites. Il convient donc de considérer la personne morale ecclésiastique et l'Église comme deux entités théoriquement distinctes qui, en pratique, ont les mêmes membres et sont dirigées par les mêmes gestionnaires, aux mêmes assemblées. Le pouvoir existant au sein de l'Église d'expulser un membre ne se limite donc pas à une composante de la personne morale (le conseil de gestion), étant donné que la personne morale régie par la Loi est une entité distincte de l'Église régie par la constitution.

C'est uniquement d'un point de vue extérieur que les documents écrits et les pouvoirs qu'ils énoncent ont une importance primordiale. Une longue tradition constitue pour les membres une sorte d'avis quant aux règles que l'association va suivre. Les associations volontaires sont généralement censées se gouverner elles-mêmes, avec souplesse. Par conséquent, une tradition ou une coutume qui est suffisamment bien établie peut être considérée comme une règle de l'association, pour le motif qu'elle constitue une condition implicite des statuts. Dans bien des cas, le tribunal aura recours à des témoignages d'experts pour l'aider à comprendre la tradition et la coutume pertinentes.

La tradition suivant laquelle un groupe de ministres désignés par le doyen peut trancher définitivement des litiges que ce dernier leur a soumis est une règle valide. La constitution n'interdit pas expressément une telle délégation. Elle ne fait que conférer un certain pouvoir au conseil de conférence, sans préciser la façon de l'exercer. La tradition incontestée est suffisante pour autoriser la nouvelle délégation de ce pouvoir.

The colony may expel a member of the colony (under the authority of s. 46 of the constitution and s. 39 of the articles). Section 23 of the constitution gives the conference the power to expel a member from the church, which would mean that he was automatically expelled from the colony by virtue of s. 39 of the articles. Section 39 of the articles and s. 46 of the constitution both refer to a vote to expel a member, and various reasons for which a member might be expelled, such as disobedience. In the articles, it is reasonably clear what requirements must be met and that a member may be expelled upon a majority vote for various causes. The constitution is curiously inconsistent with the articles on this point. Section 46 of the constitution provides that a member may be expelled upon a majority vote, or upon various causes (as opposed to for various causes). This minor difference in wording implies that expulsion may be automatic following certain causes, without the requirement for a vote. The policy of the law clearly is that a vote is normally required unless it is clearly stated that certain conduct automatically brings about expulsion.

The constitution, while implying certain causes warrant expulsion without a vote, does not state how they are to be determined. The articles, therefore, are not inconsistent with the constitution when they demand a vote in order to establish cause. In demanding a vote, the articles merely fill in a lacuna in the constitution. Whether a vote has been taken is essentially a question of fact, and need not be formal. Given the Hutterite preference for operating by consensus rather than by formal votes if possible, it will be a question of fact in any given situation whether a consensus has been reached that is sufficiently unambiguous to qualify as a vote.

It is possible to resign from a voluntary association through conduct evidencing an intention to resign. The appellants' conduct did not point to such an intention.

Non-members may only be expelled for failure to abide by and conform to the rules, regulations, instructions and requirements of the colony. The articles and constitution are silent as to who should make this determination. It was not necessary to resolve that point.

The content of the principles of natural justice is flexible and depends on the circumstances in which the question arises. However, the most basic requirements

L'article 46 de la constitution et l'art. 39 des statuts habilent la colonie à expulser un membre de ses rangs. L'article 23 de la constitution investit la conférence du pouvoir d'expulser un membre de l'Église, ce qui signifierait son expulsion automatique de la colonie en vertu de l'art. 39 des statuts. L'article 39 des statuts et l'art. 46 de la constitution mentionnent un vote d'expulsion et différents motifs possibles d'expulsion tels que la désobéissance. Il ressort assez clairement des statuts quelles conditions doivent être remplies et qu'un membre peut être expulsé à la suite d'un vote majoritaire pour différents motifs. Il y a curieusement incompatibilité sur ce point entre la constitution et les statuts. En vertu de l'art. 46 de la constitution, un membre peut être expulsé à la suite d'un vote majoritaire, ou à la suite de différents événements (et non pour différents motifs). Cette petite différence de formulation laisse supposer que l'expulsion peut être automatique à la suite de certains événements, sans qu'il soit nécessaire de procéder à un vote. De toute évidence, la règle veut qu'un vote soit normalement nécessaire, à moins qu'il soit clairement stipulé qu'une certaine conduite emporte automatiquement l'expulsion.

Même s'il est sous-entendu dans la constitution que certains motifs justifient l'expulsion sans la tenue d'un vote, elle ne précise pas comment l'existence de ces motifs doit être établie. Par conséquent, les statuts ne sont pas incompatibles avec la constitution lorsqu'ils exigent qu'un vote soit tenu pour établir le motif en cause. En prescrivant un vote, ils ne font que combler une lacune de la constitution. La question de savoir si un vote a été tenu est essentiellement une question de fait, et ce vote n'a pas à être formel. Vu que les huttréites préfèrent recourir au consensus plutôt qu'au vote formel lorsque cela est possible, ce sera une question de fait de savoir si, dans une situation donnée, il y a eu un consensus suffisamment clair pour valoir un vote.

Il est possible de démissionner d'une association volontaire en adoptant une conduite manifestant l'intention de le faire. Une telle intention ne se dégage cependant pas de la conduite des appelants.

Il ne peut y avoir expulsion de non-membres que pour l'omission d'obéir et de se soumettre aux règles, prescriptions, exigences et règlements de la colonie. Les statuts et la constitution sont silencieux quant à la question de savoir à qui revient cette décision, mais il n'est pas nécessaire de résoudre ce point en l'espèce.

Le contenu des principes de justice naturelle est souple et dépend des circonstances dans lesquelles la question se pose. Toutefois, les exigences les plus fondamentales

are that of notice, opportunity to make representations and an unbiased tribunal.

A member must be given notice of the cause for which he is to be expelled. It is insufficient merely to give notice that the conduct of a member is to be considered at a meeting. The member who is to be expelled must also be given an opportunity to respond to the allegations made against him. There is some flexibility in the scope of the opportunity required. The defendants raised the question of bias but it was not necessary to discuss this issue here.

Natural justice requires procedural fairness no matter how obvious the decision to be made may be. Natural justice requires that notice be given of a meeting to consider the matter and that an opportunity be given to make representations concerning it. This may not change anything, but it is what the law requires. The notice given Hofer Sr. was defective: the procedural defects of the earlier meeting were not cured by holding the second meeting because the purpose for calling the second meeting was not to reconsider the decision taken at the first. This conclusion applied to all further meetings which were held, especially since they were all held after the statement of claim had been issued. The other appellants were given no notice whatsoever of the decision to be made concerning their status in the colony. Daniel Hofer Sr. and his sons were not expelled and have remained members of the colony throughout and the three young defendants have maintained a right to remain on the colony.

The status of the property which the appellants have been accumulating raised an ancillary issue. The colony had asked for an order that the defendants return all colony property to the colony. Given the provisions of the Articles of Association relating to the ownership of property, it seems possible that the colony would be entitled to such an order even though the defendants have not been validly expelled. However, the order for the return of property was not sought on the basis that the defendants were still members, but rather on the basis that they had been expelled. Therefore, the action should be simply dismissed, preserving the right of the colony to take other proceedings to protect its property if that should be required.

Per McLachlin J. (dissenting): The particular procedures dictated by natural justice depend on the facts of the case. Advance notice of a decision is not required where the purpose of the notice requirement is fulfilled. Formal notice was not necessary here to permit the appellants to present their defence. Indeed the concept

tales sont la nécessité d'un avis, la possibilité de répondre et l'impartialité du tribunal.

Un membre doit être avisé du motif pour lequel on veut l'expulser. Il ne suffit pas qu'on l'avise simplement que sa conduite sera examinée à une assemblée. Il faut également donner au membre qu'on veut expulser la possibilité de répondre aux allégations qui pèsent contre lui. Une certaine latitude existe quant à l'étendue de cette possibilité. Les défendeurs ont soulevé la question de la partialité, mais il n'est pas nécessaire de l'examiner en l'espèce.

La justice naturelle prescrit l'équité en matière de procédure, quelque évidente que puisse être la décision à prendre. La justice naturelle exige qu'un avis soit donné de la tenue d'une assemblée afin d'examiner l'affaire et que l'occasion de répondre soit accordée. Il se peut que cela ne change rien mais c'est ce qu'exige la loi. Hofer, père, n'a pas reçu un avis suffisant: la tenue de la deuxième assemblée n'a pas remédié aux lacunes procédurales de l'assemblée précédente puisque la deuxième n'a pas été convoquée dans le but de réexaminer la décision prise lors de la première. Cette conclusion s'applique à toutes les autres assemblées, compte tenu surtout du fait qu'elles ont toutes été tenues après le dépôt de l'action en justice. Les autres appelants n'ont pas été avisés du tout de la décision qui serait prise concernant leur statut dans la colonie. Daniel Hofer, père, et ses fils n'ont pas été expulsés de la colonie, ils en sont demeurés membres en tout temps et les trois jeunes défendeurs ont conservé le droit d'y rester.

Le statut des biens qu'ont accumulés les appelants soulève une question accessoire. La colonie a demandé une ordonnance leur enjoignant de lui restituer tous les biens lui appartenant. Vu les dispositions des statuts relatives à la propriété des biens, il semble possible que la colonie ait le droit d'obtenir une telle ordonnance même si les défendeurs n'ont pas été validement expulsés. Toutefois, la demande d'ordonnance de restitution des biens a été faite en tenant pour acquis non pas que les défendeurs étaient toujours membres, mais au contraire qu'ils avaient été expulsés. Par conséquent, il y a lieu simplement de rejeter l'action, sans préjudice du droit de la colonie d'entamer, au besoin, d'autres procédures en vue de protéger ses biens.

Le juge McLachlin (dissidente): La procédure que prescrit la justice naturelle varie selon les faits de l'instance. Il n'est pas nécessaire d'aviser à l'avance qu'une décision sera prise, lorsque l'objectif de l'exigence d'un avis est atteint. En l'espèce, il n'était pas nécessaire d'aviser formellement les appelants pour qu'ils puissent

of formal notice did not arise because appellants' expulsion was essentially self-expulsion, freely chosen by them with full knowledge of the consequences. The colony did not need to give notice of debate concerning a decision which is not theirs to make. If some sort of decision to expel were made by the colony, the appellants were fully aware in advance of what was to be decided and had full opportunity to present their defences.

présenter leur défense. En fait, la question de l'avis formel ne se pose pas parce que les appelants se sont essentiellement expulsés eux-mêmes, qu'ils ont choisi librement de le faire en connaissant parfaitement les conséquences de leur geste. La colonie n'est pas tenue de donner avis d'un débat concernant une décision qu'il ne lui appartient pas de prendre. Si une forme quelconque de décision d'expulser a été prise par la colonie, les appelants savaient parfaitement à l'avance ce qui devait faire l'objet d'une décision et ils ont eu pleinement l'occasion de se défendre.

Cases Cited

By Gonthier J.

Referred to: *Ukrainian Greek Orthodox Church of Canada v. Trustees of the Ukrainian Greek Orthodox Cathedral of St. Mary the Protectress*, [1940] S.C.R. 586; *Lee v. Showmen's Guild of Great Britain*, [1952] 1 All E.R. 1175; *Baird v. Wells* (1890), 44 Ch. D. 661; *Hofer v. Hofer*, [1970] S.C.R. 958; *Organization of Veterans of the Polish Second Corps of the Eighth Army v. Army, Navy & Air Force Veterans in Canada* (1978), 20 O.R. (2d) 321; *John v. Rees*, [1970] Ch. 345; *Hofer v. Waldner*, [1921] 1 W.W.R. 177; *Cohen v. The Congregation of Hazen Avenue Synagogue* (1920), 47 N.B.R. 400; *Young v. Ladies' Imperial Club*, [1920] 2 K.B. 523.

By McLachlin J. (dissenting)

Russell v. Duke of Norfolk, [1949] 1 All E.R. 109; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Cardinal v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; *C.D. v. Tramble* (1985), 68 N.S.R. (2d) 53; *R. v. Halifax-Dartmouth Real Estate Board; Ex parte Seaside Real Estate Ltd.* (1964), 44 D.L.R. (2d) 248; *Camac Exploration Ltd. v. Oil and Gas Conservation Board of Alberta* (1964), 47 W.W.R. 81; *Hofer v. Waldner*, [1921] 1 W.W.R. 177; *Hofer v. Hofer*, [1970] S.C.R. 958.

Statutes and Regulations Cited

Act to Incorporate the Hutterian Brethren Church, S.C. 1951, c. 77, ss. 2, 3, 4, 5, 6, 7 to 15.
Articles of Association of the Lakeside Colony of Hutterian Brethren, ss. 4 to 11, 13, 21, 32 to 35, 39, 42.
Constitution of the Hutterian Brethren Church and Rules as to Community of Property, ss. 1, 2(a), (b), (f), 6, 13, 23, 29, 34, 35, 39, 40, 41, 43, 46.

Jurisprudence

c Citée par le juge Gonthier

Arrêts mentionnés: *Ukrainian Greek Orthodox Church of Canada c. Trustees of the Ukrainian Greek Orthodox Cathedral of St. Mary the Protectress*, [1940] R.C.S. 586; *Lee c. Showmen's Guild of Great Britain*, [1952] 1 All E.R. 1175; *Baird c. Wells* (1890), 44 Ch. D. 661; *Hofer c. Hofer*, [1970] R.C.S. 958; *Organization of Veterans of the Polish Second Corps of the Eighth Army c. Army, Navy & Air Force Veterans in Canada* (1978), 20 O.R. (2d) 321; *John c. Rees*, [1970] Ch. 345; *Hofer c. Waldner*, [1921] 1 W.W.R. 177; *Cohen c. The Congregation of Hazen Avenue Synagogue* (1920), 47 N.B.R. 400; *Young c. Ladies' Imperial Club*, [1920] 2 K.B. 523.

f Citée par le juge McLachlin (dissidente)

Russell c. Duke of Norfolk, [1949] 1 All E.R. 109; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; *C.D. c. Tramble* (1985), 68 N.S.R. (2d) 53; *R. c. Halifax-Dartmouth Real Estate Board; Ex parte Seaside Real Estate Ltd.* (1964), 44 D.L.R. (2d) 248; *Camac Exploration Ltd. c. Oil and Gas Conservation Board of Alberta* (1964), 47 W.W.R. 81; *Hofer c. Waldner*, [1921] 1 W.W.R. 177; *Hofer c. Hofer*, [1970] R.C.S. 958.

Lois et règlements cités

Articles of Association of the Lakeside Colony of Hutterian Brethren, art. 4 à 11, 13, 21, 32 à 35, 39, 42.
Constitution of the Hutterian Brethren Church and Rules as to Community of Property, art. 1, 2a), b), f), 6, 13, 23, 29, 34, 35, 39, 40, 41, 43, 46.
Loi constituant en corporation «The Hutterian Brethren Church», S.C. 1951, ch. 77, art. 2, 3, 4, 5, 6, 7 à 15.

Authors Cited

- Chafee, Zechariah, Jr. "The Internal Affairs of Associations Not for Profit" (1930), 43 *Harv. L. Rev.* 993.
- Dussault, René et Louis Borgeat. *Administrative Law: A Treatise*, vol. 4, 2nd ed. Translated by Donald Breen. Toronto: Carswell, 1990. ^a
- Forbes, Robert E. "Judicial Review of the Private Decision Maker: The Domestic Tribunal" (1977), 15 *U.W.O. L. Rev.* 123.
- Jones, David Phillip and Anne S. de Villars. *Principles of Administrative Law*. Toronto: Carswell, 1985. ^b
- Ogilvie, Margaret H. "The Legal Status of Ecclesiastical Corporations" (1989), 15 *Can. Bus. L.J.* 74.
- Stoljar, S. J. "The Internal Affairs of Associations". In *Legal Personality and Political Pluralism*. Edited by Leicester C. Webb. Melbourne: Melbourne University Press, 1958. ^c

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (1991), 70 Man. R. (2d) 191, 77 D.L.R. (4th) 202, dismissing an appeal from a judgment of Ferg J. (1989), 62 Man. R. (2d) 194, 63 D.L.R. (4th) 473. Appeal allowed, McLachlin J. dissenting.

Donald G. Douglas, for the appellants.

Michael F. C. Radcliffe, *Roy H. C. Baker*, *Q.C.*, and *William R. Murray*, for the respondents. ^f

The judgment of La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ. was delivered by

GONTHIER J.—The issue in this case is whether the Court should assist the respondent Hutterite colony in enforcing its expulsion of the defendants from the colony. In order to determine this question, the Court must decide whether the expulsion was carried out according to the applicable rules and the principles of natural justice. ^g

The respondents (hereinafter the plaintiffs) brought this claim in their representative capacity, on behalf of the Lakeside Hutterite Colony, Lakeside Holding Co. Ltd., and Lakeside Colony Ltd. The colony itself is a voluntary association whose members have all agreed to Articles of Association. The holding company is the owner of the land on which the colony members reside, and owns the ^j

Doctrine citée

- Chafee, Zechariah, Jr. «The Internal Affairs of Associations Not for Profit» (1930), 43 *Harv. L. Rev.* 993.
- Dussault, René et Louis Borgeat. *Traité de droit administratif*, t. III, 2^e éd. Québec: Presses de l'Université Laval, 1989.
- Forbes, Robert E. «Judicial Review of the Private Decision Maker: The Domestic Tribunal» (1977), 15 *U.W.O. L. Rev.* 123.
- Jones, David Phillip and Anne S. de Villars. *Principles of Administrative Law*. Toronto: Carswell, 1985. ^b
- Ogilvie, Margaret H. «The Legal Status of Ecclesiastical Corporations» (1989), 15 *Can. Bus. L.J.* 74.
- Stoljar, S. J. «The Internal Affairs of Associations». In *Legal Personality and Political Pluralism*. Edited by Leicester C. Webb. Melbourne: Melbourne University Press, 1958. ^c

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (1991), 70 Man. R. (2d) 191, 77 D.L.R. (4th) 202, qui a rejeté un appel contre un jugement du juge Ferg (1989), 62 Man. R. (2d) 194, 63 D.L.R. (4th) 473. Pourvoi accueilli, le juge McLachlin est dissidente. ^e

Donald G. Douglas, pour les appelants.

Michael F. C. Radcliffe, *Roy H. C. Baker*, *c.r.*, et *William R. Murray*, pour les intimés. ^f

Version française du jugement des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci rendu par

LE JUGE GONTHIER—Il s'agit en l'espèce de déterminer si la Cour devrait aider la colonie hutterite intimée à mettre à exécution l'expulsion des défendeurs de ses rangs. Pour trancher cette question, la Cour doit décider si l'expulsion était conforme aux règles applicables et aux principes de justice naturelle. ^g

Les intimés (ci-après les demandeurs) ont intenté la présente action en leur qualité de représentants de la colonie hutterite de Lakeside, de la Lakeside Holding Co. Ltd. et de la Lakeside Colony Ltd. La colonie elle-même est une association volontaire dont tous les membres ont souscrit à des statuts. La société de portefeuille Lakeside Holding Co. Ltd. est propriétaire des terres sur les-

land in trust for the colony. The colony corporation leases the land from the holding company, and operates a farming enterprise thereon. The relationship between these entities does not raise any issues in this case, so I will simply refer to them collectively as "the colony."

The defendants all currently reside on colony land. Daniel Hofer Sr., Daniel Hofer Jr., Larry Hofer and David Hofer are all members of the colony, unless, of course, the colony has in fact expelled them from membership. The latter three are Daniel Hofer Sr.'s adult sons. Paul Hofer Jr., Leonard Hofer and John Gerald Hofer are young persons who have not yet become members of the colony, since Hutterites believe in adult baptism, and baptism is required for membership. They are the sons of continuing members of the colony who are not directly involved in this claim. For convenience, I will sometimes refer to Daniel Hofer Jr., David Hofer and Larry Hofer as "the sons", Paul Hofer Jr., Leonard Hofer and John Gerald Hofer as the "young defendants", and the seven defendants together as Daniel Hofer Sr.'s group.

The colony asked that the court order the appellants (hereinafter the defendants) to vacate the colony land permanently, and return all colony property to the colony. The colony also asked that the court make a declaration that Daniel Hofer Sr. and his sons were no longer members of the colony. The colony succeeded at trial before Ferg J. (1989), 62 Man. R. (2d) 194, and the judgment was upheld on appeal, O'Sullivan J.A. dissenting (1991), 70 Man. R. (2d) 191.

The defendants filed a counter-claim which was dismissed at trial, and has not been appealed.

I. The Standard of Review

The courts are slow to exercise jurisdiction over the question of membership in a voluntary associa-

elles résident les membres de la colonie et elle possède ces terres en fiducie pour la colonie. La société Lakeside Colony Ltd. loue les terres de la société de portefeuille et y exploite une entreprise agricole. Étant donné que les relations entre ces entités ne sont pas en cause dans le présent litige, je vais simplement les désigner collectivement par le mot «colonie».

Les défendeurs résident tous actuellement sur les terres de la colonie. Daniel Hofer, père, Daniel Hofer, fils, Larry Hofer et David Hofer sont tous membres de la colonie, à moins, évidemment, que cette dernière ne les ait effectivement expulsés de ses rangs. Les trois derniers sont les fils adultes de Daniel Hofer. Paul Hofer, fils, Leonard Hofer et John Gerald Hofer sont des jeunes gens qui n'ont pas encore adhéré à la colonie, du fait que les hutterites croient au baptême des adultes et en font une condition d'adhésion. Ils sont les fils de membres permanents de la colonie qui ne sont pas directement en cause dans la présente action. Pour plus de commodité, je désignerai parfois Daniel Hofer, fils, David Hofer, et Larry Hofer comme «les fils», Paul Hofer, fils, Leonard Hofer et John Gerald Hofer comme les «jeunes défendeurs», et les sept défendeurs ensemble comme le groupe de Daniel Hofer, père.

La colonie a demandé à la cour d'ordonner aux appelants (ci-après les défendeurs) de quitter définitivement les terres de la colonie et de lui rendre tous les biens qui lui appartiennent. Elle a aussi demandé à la cour de rendre un jugement déclarant que Daniel Hofer et ses fils n'étaient plus membres de la colonie. La colonie a eu gain de cause devant le juge Ferg de première instance, (1989), 62 Man. R. (2d) 194, et ce jugement a été confirmé en appel, avec une dissidence de la part du juge O'Sullivan, (1991), 70 Man. R. (2d) 191.

Les défendeurs ont déposé une demande reconventionnelle qui a été rejetée en première instance et n'a pas fait l'objet d'un appel.

I. La norme de contrôle

Les tribunaux hésitent à connaître de la question de l'adhésion à une association volontaire, particu-

tion, especially a religious one. However, the courts have exercised jurisdiction where a property or civil right turns on the question of membership. As Crocket J. said in *Ukrainian Greek Orthodox Church of Canada v. Trustees of the Ukrainian Greek Orthodox Cathedral of St. Mary the Protectress*, [1940] S.C.R. 586:

... it is well settled that, unless some property or civil right is affected thereby, the civil courts of this country will not allow their process to be used for the enforcement of a purely ecclesiastical decree or order.

There is, however, a property right at stake in this case, especially from the point of view of the colony. If the defendants were strangers to the colony, then the colony would surely be entitled to an order barring them from the property, since that would be part of the colony's right of ownership. However, if Daniel Hofer Sr. and his sons are colony members, then they have certain rights under the Articles of Association to live on the colony and to be supported by the colony. Residents of the colony, such as the young defendants, also have certain rights which persist on certain conditions.

From the point of view of the members of the colony, these rights to remain are contractual in nature, rather than property rights. However, while contractual, the rights in question are of great importance to all concerned, and are susceptible of enforcement by the courts. As Lord Denning said in *Lee v. Showmen's Guild of Great Britain*, [1952] 1 All E.R. 1175 (C.A.), at p. 1180, a contractual right which permits a person to earn his livelihood is on the same footing as a property right in the context of jurisdiction over voluntary associations:

If a member is expelled by a committee in breach of contract, this court will grant a declaration that their action is ultra vires. It will also grant an injunction to prevent his expulsion if that is necessary to protect a proprietary right of his, or to protect him in his right to earn his livelihood, . . . but it will not grant an injunction to give a member the right to enter a social club, unless

lièrement une association religieuse. Toutefois, ils ont exercé leur compétence lorsqu'un droit de propriété ou un droit civil dépendait de cette question. Comme l'a dit le juge Crocket dans *Ukrainian Greek Orthodox Church of Canada c. Trustees of the Ukrainian Greek Orthodox Cathedral of St. Mary the Protectress*, [1940] R.C.S. 586:

[TRADUCTION] . . . il est bien établi qu'à moins qu'un droit de propriété ou un droit civil ne soit touché de ce fait, les tribunaux civils de notre pays ne permettront pas qu'on s'en serve pour mettre à exécution un décret ou une ordonnance purement ecclésiastique.

Or, un droit de propriété est en jeu en l'espèce, particulièrement du point de vue de la colonie. Si les défendeurs étaient étrangers à la colonie, celle-ci pourrait assurément leur interdire l'accès aux biens en vertu de son droit de propriété. Toutefois, si Daniel Hofer et ses fils sont membres de la colonie, ils ont, en vertu de ses statuts, certains droits de vivre dans la colonie et d'en tirer leur subsistance. Les résidents de la colonie, comme les jeunes défendeurs, jouissent également de certains droits qui subsistent à certaines conditions.

Pour les membres de la colonie, ces droits d'y rester sont de nature contractuelle et ne constituent pas des droits de propriété. Mais s'ils sont contractuels, les droits en cause n'en revêtent pas moins une grande importance pour tous les intéressés et ils sont susceptibles d'être mis à exécution par les tribunaux. Comme le déclarait lord Denning, à la p. 1180 de l'arrêt *Lee c. Showmen's Guild of Great Britain*, [1952] 1 All E.R. 1175 (C.A.), à la p. 1180, un droit contractuel qui permet de gagner sa vie est sur le même pied qu'un droit de propriété en matière de compétence à l'égard d'associations volontaires:

[TRADUCTION] Si un comité viole un contrat en expulsant un membre, notre cour rendra un jugement déclarant que son action est ultra vires. Elle accordera également une injonction afin d'empêcher l'expulsion du membre si cela s'avère nécessaire pour protéger son droit de propriété ou son droit de gagner sa vie [. . .] mais elle n'accordera pas d'injonction en vue de donner à un membre le droit d'adhérer à un club social, à moins que des droits de propriété s'y rattachent, parce qu'il est

there are proprietary rights attached to it, because it is too personal to be specifically enforced

If the defendants have a right to stay, the question is not so much whether this is a property right or a contractual right, but whether it is of sufficient importance to deserve the intervention of the court and whether the remedy sought is susceptible of enforcement by the court. Here the rights in question are of the utmost importance and the "remedy" requested is merely that the court not intervene to enforce the expulsion. Therefore, the court must determine whether Daniel Hofer Sr. and his sons are members of the colony, and whether the young defendants are residents whose rights have not been revoked.

In deciding the membership or residence status of the defendants, the court must determine whether they have been validly expelled from the colony. It is not incumbent on the court to review the merits of the decision to expel. It is, however, called upon to determine whether the purported expulsion was carried out according to the applicable rules, with regard to the principles of natural justice, and without *mala fides*. This standard goes back at least to this statement by Stirling J. in *Baird v. Wells* (1890), 44 Ch. D. 661, at p. 670:

The only questions which this Court can entertain are: first, whether the rules of the club have been observed; secondly, whether anything has been done contrary to natural justice; and, thirdly, whether the decision complained of has been come to *bonâ fide*.

This analysis is consistent with *Hofer v. Hofer*, [1970] S.C.R. 958. In that case, a number of Hutterites were expelled following their conversion to another religious faith. In giving effect to that expulsion, Ritchie J. noted, at pp. 972-73, that the appropriate rules had been followed and the principles of natural justice observed. This is also the standard applied by the trial judge and the majority of the Court of Appeal in the present case. Indeed, the colony accepts that it must act in accordance with its own rules and the principles of natural justice in expelling members, and accepts the juris-

trop personnel pour être mis à exécution spécifiquement

Si les défendeurs ont le droit de rester dans la colonie, la question n'est pas tellement de savoir s'il s'agit d'un droit de propriété ou d'un droit contractuel, mais plutôt de savoir s'il est suffisamment important pour justifier l'intervention de la cour et si le redressement demandé est susceptible d'être mis à exécution par elle. En l'espèce, les droits en cause sont de la plus haute importance et le «redressement» demandé est uniquement que la cour n'intervienne pas pour mettre à exécution l'expulsion. Par conséquent, la cour doit décider si Daniel Hofer et ses fils sont membres de la colonie et si les jeunes défendeurs sont des résidants dont les droits n'ont pas été révoqués.

Afin de trancher la question du statut de membre ou de résidant des défendeurs, la cour doit décider si leur expulsion de la colonie est valide. Il n'appartient pas à la cour d'examiner le bien-fondé de la décision d'expulser. Elle est appelée, toutefois, à décider si l'expulsion présumée a été faite conformément aux règles applicables, dans le respect des principes de justice naturelle et sans mauvaise foi. Cette norme remonte au moins aussi loin que l'énoncé du juge Stirling dans l'arrêt *Baird c. Wells* (1890), 44 Ch. D. 661, à la p. 670:

[TRADUCTION] Les seules questions dont notre cour peut connaître sont les suivantes: Premièrement, les règles du club ont-elles été observées? Deuxièmement, a-t-on fait quelque chose de contraire à la justice naturelle? Et, troisièmement, la décision attaquée a-t-elle été prise de bonne foi?

Cette analyse est conforme à l'arrêt *Hofer c. Hofer*, [1970] R.C.S. 958. Dans cette affaire, un certain nombre d'hutterites avaient été expulsés après s'être convertis à une autre croyance religieuse. En mettant à exécution cette expulsion, le juge Ritchie a souligné, aux pp. 972 et 973, que les règles pertinentes avaient été suivies et que les principes de justice naturelle avaient été respectés. C'est également la norme qu'ont appliquée en l'espèce le juge de première instance et les juges majoritaires de la Cour d'appel. En fait, la colonie convient qu'elle doit agir conformément à ses

diction of the court to make the determination whether they have done so.

II. The Institutional Framework

To answer the question whether the expulsion of the defendants was done fairly and in accordance with the applicable rules, one must first identify what fairness requires and what the applicable rules are. Before doing this, it is necessary to have an understanding of the institutional framework within which the Lakeside Colony operated.

There are four sources of the rules which make up the institutional framework within which the Lakeside Colony operates. These are: (a) the tradition and custom of Hutterites; (b) the Articles of Association entered into by the colony members; (c) the Constitution of the Hutterian Brethren Church and Rules as to Community of Property; and (d) *An Act to Incorporate the Hutterian Brethren Church*, S.C. 1951, c. 77.

A. *The Constitution of the Hutterian Brethren Church*

A convenient starting point is the Constitution of the Hutterian Brethren Church and Rules as to Community of Property. This document is in the form of Articles of Association, and was executed by the representatives of 60 Hutterite colonies across Canada on August 1, 1950. Membership has since grown to include many more colonies, some in the United States. The preamble recites that the Hutterite Brethren Church has continuously existed since the 16th Century, and that there are at present many widely scattered colonies, for which reason it is deemed advisable to reorganize the church.

Article 1 defines the name of the church as the Hutterian Brethren Church. Article 2 defines the objects and purposes of the church as follows:

(a) To obtain for its members and their dependent minors, as also for the novices, helpers, children and persons in need under its care, without distinction of race, class, social standing, nationality, religion, age or sex, spiritual, cultural, educational and economic assis-

propres règles et aux principes de justice naturelle en expulsant des membres, et elle reconnaît que la cour a compétence pour en décider.

^a II. Le cadre institutionnel

Pour répondre à la question de savoir si l'expulsion des défendeurs est équitable et conforme aux règles applicables, il faut d'abord déterminer en quoi consistent les exigences de l'équité et quelles sont les règles applicables. Auparavant, il est nécessaire de comprendre le cadre institutionnel dans lequel fonctionnait la colonie de Lakeside.

^c Les règles qui composent le cadre institutionnel de la colonie de Lakeside proviennent de quatre sources: a) la tradition et la coutume des huttérites, b) les statuts auxquels ont adhéré les membres de la colonie, c) la constitution de l'Église huttérite et les règles concernant la communauté de biens, et d) la *Loi constituant en corporation «The Hutterian Brethren Church»*, S.C. 1951, ch. 77.

^e A. *La constitution de l'Église huttérite*

^f Il convient de commencer par examiner la constitution de l'Église huttérite et les règles concernant la communauté de biens. Ce document, qui se présente sous la forme de statuts, a été signé par les représentants de 60 colonies huttérites du Canada le 1^{er} août 1950. De nombreuses autres colonies se sont ajoutées depuis, dont certaines aux États-Unis. Il y est déclaré en préambule que l'Église huttérite existe de façon ininterrompue depuis le XVI^e siècle, qu'elle compte aujourd'hui de nombreuses colonies largement dispersées et qu'il est donc souhaitable de procéder à une réorganisation de l'Église.

ⁱ L'article 1 précise que l'Église porte le nom de Hutterian Brethren Church. L'article 2 définit ainsi les objets et les fins poursuivis:

[TRADUCTION] a) Obtenir pour ses membres et leurs dépendants mineurs, ainsi que pour les novices, aides, enfants et personnes nécessiteuses dont elle a la charge, sans distinction de race, de classe, de statut social, de nationalité, de religion, d'âge ou de sexe, l'assistance

tance based upon the life and mission of Jesus Christ and the Apostles, in the spirit and way of the first Christian community in Jerusalem and of the community re-established by Jacob Hutter in 1533 at the time of the origin of the "Baptisers' movement" in such a way that the members achieve one entire spiritual unit in complete community of goods (whether production or consumption) in perfect purity in mutual relationships, absolute truthfulness and a real attitude of peace, confessing and testifying by word and deed that Love, Justice, Truth and Peace is God's will for all men on earth. All the members, and especially the Elders, are responsible for carrying out the objects of the Church by following exactly the spontaneous direction of the Holy Spirit and by mutual stimulation and education.

(b) Complete dedication in the work for the aims and objects of the Church is expected from all members thereof. The capital and surplus produce and surplus funds of each individual congregation or community of the Church is to be used by such community for social work to which the Church is constantly dedicated, helping poor, weak and sickly persons who need, ask for and accept this help, especially children, and for the purchase of lands, stock and equipment for the use of such congregation or community in order that the members thereof may maintain themselves and acquire funds for the purposes of carrying out the aims of the Church.

Article 2 also defines the powers of "congregations or communities" of the church, which are the colonies. The powers of the colonies include the power to hold property of any kind. Article 2(f) gives each colony the power to make rules, regulations or by-laws so long as they are not contrary to the Constitution or the law.

The remainder of the Constitution sets up three levels of authority: the church, the conference and the colony.

1. The Church and the Board of Managers

Articles 3 to 18 define the organization of the church. It is composed of all the colonies signing the Articles and all those later admitted to membership pursuant to the Articles. The head office of the church is in Wilson Siding, Alberta. The

spirituelle, culturelle, pédagogique et financière, fondée sur la vie et la mission de Jésus-Christ et des Apôtres, fondée sur l'esprit et l'exemple de la première communauté chrétienne de Jérusalem et de la communauté rétablie par Jacob Hutter, en 1533, à l'époque de la naissance du «mouvement des Baptiseurs», de sorte que les membres parviennent à une unité spirituelle complète dans une communauté totale de biens (que ce soit sur le plan de la production ou sur celui de la consommation), dans la pureté parfaite de leurs relations mutuelles, la vérité absolue et une attitude pacifique véritable, proclamant et témoignant par la parole et le geste que la volonté de Dieu est que l'amour, la justice, la vérité et la paix règnent pour tous les hommes sur la terre. Tous les membres, les aînés en particulier, sont responsables de la réalisation des objets de l'Église par la stricte conformité aux manifestations spontanées de l'Esprit Saint ainsi que par l'encouragement et l'éducation mutuels.

b) L'Église attend de tous ses membres un dévouement total aux fins et aux objets poursuivis. Le capital et les surplus de produits et de fonds de chaque congrégation ou de chaque communauté devront être affectés par ladite congrégation ou communauté aux œuvres sociales auxquelles l'Église se consacre en permanence, aidant les pauvres, les faibles et les malades qui ont besoin de cette aide, qui la demandent et l'acceptent, en particulier les enfants, ainsi qu'à l'achat de bien-fonds, de bétail et d'équipement pour l'usage de la congrégation ou de la communauté afin que ses membres puissent subvenir à leurs besoins et acquérir des fonds destinés à la réalisation des fins de l'Église.

L'article 2 définit également les pouvoirs des [TRADUCTION] «congrégations ou communautés» de l'Église que sont les colonies, notamment le pouvoir de détenir des biens de toute nature. En vertu de l'alinéa 2f), chaque colonie a le pouvoir d'établir des règles ou règlements non contraires à la constitution ou aux lois en général.

Les autres articles de la constitution établissent trois niveaux d'autorité: l'Église, la conférence et la colonie.

1. L'Église et le conseil de gestion

Les articles 3 à 18 définissent l'organisation de l'Église. Celle-ci se compose de toutes les colonies signataires des statuts et de toutes celles admises ultérieurement conformément aux statuts. Son siège social est situé à Wilson Siding, en Alberta.

church is divided into three conferences, the Darius-Leut, the Lehrer-Leut and the Schmied-Leut. Each conference is to select three persons to form a nine-member Board of Managers. These managers then select from amongst themselves a Senior Elder, an Assistant Senior Elder, and a Secretary. The date of an annual meeting, later amended to be bi-annual, is established. Provision is also made for special meetings, on seven days' notice.

Article 6 sets out the powers of the Board of Managers:

6. The Church dogma and Church discipline and the affairs, powers, privileges and all matters affecting and pertaining to Hutterian Brethren generally, shall be administered, managed, exercised, transacted, conducted and controlled by a Board of nine managers, three of whom shall be appointed by each of the said Conferences, provided, however, that except as to matters of a purely administrative nature, no resolution or decision of the said Board shall be binding or effective until approved, ratified and confirmed by each of the said Conferences.

2. The Conferences and the Conference Boards

Articles 19 to 32 set out the organization of each of the three conferences referred to earlier. The powers of the conference are to be exercised by a Conference Board, consisting of two delegates from each colony. These conference boards are to select from amongst themselves a Chairman, Vice-Chairman and Secretary. It seems that in practice the Chairman and Vice-Chairman are referred to as the Senior Elder and Assistant Senior Elder, as is the case with the Board of Managers of the church. Provision is made for an annual meeting, and special meetings on four days' notice.

Article 29 sets the quorum as two thirds of the total members of the Conference Board. The powers of the conference are set out in Article 23:

23. The Conference Board shall exercise control over the Church dogma and Church discipline within

Elle se divise en trois conférences: Darius-Leut, Lehrer-Leut et Schmied-Leut. Chacune de ces conférences choisit trois personnes pour former un conseil de gestion de neuf membres. Ces gestionnaires désignent ensuite parmi eux un doyen, un doyen adjoint et un secrétaire. La date de l'assemblée annuelle, modifiée par la suite en assemblée semestrielle, est fixée. Des assemblées extraordinaires peuvent également être tenues après avoir donné un préavis de sept jours.

L'article 6 énonce les pouvoirs du conseil de gestion:

^c [TRADUCTION]

6. Le dogme et la discipline ecclésiastiques, ainsi que les affaires, pouvoirs, privilèges et toutes questions touchant ou se rapportant généralement aux hutterites sont administrés, gérés, exercés, opérés, conduits et contrôlés par un conseil de gestion de neuf membres, dont trois sont désignés par chacune desdites conférences, pourvu toutefois qu'hormis les questions purement administratives, les résolutions ou décisions dudit conseil n'aient force obligatoire ou exécutoire qu'après avoir été approuvées, ratifiées et confirmées par chacune desdites conférences.

2. Les conférences et les conseils de conférence

Les articles 19 à 32 traitent de l'organisation des trois conférences susmentionnées. Les pouvoirs de la conférence sont exercés par un conseil de conférence composé de deux délégués de chaque colonie. Ces conseils de conférence désignent parmi leurs membres un président, un vice-président et un secrétaire. Il semble qu'en pratique le président et le vice-président soient appelés doyen et doyen adjoint, comme dans le cas du conseil de gestion de l'Église. On prévoit la tenue d'une assemblée annuelle ainsi que d'assemblées extraordinaires après avoir donné un préavis de quatre jours.

En vertu de l'article 29, le quorum est fixé aux deux tiers de tous les membres du conseil de conférence. Les pouvoirs de la conférence sont énoncés à l'article 23:

[TRADUCTION]

23. Chaque conseil de conférence exerce un contrôle sur le dogme et la discipline ecclésiastiques au sein

their respective Conference, and shall have charge of all matters pertaining to Hutterian Brethren generally within their respective Conferences, and shall have power to take such action as they deem meet in respect to matters affecting or pertaining to the Hutterian Brethren within their respective Conferences. *a*

3. The Colonies

Articles 33 to 47 set out the organization of the colonies, referred to as "congregations" or "communities". Each colony's affairs are to be governed by its own rules, passed pursuant to Article 2(f). Article 35 sets out two criteria for membership in a colony. To be a member of a colony, a person must be a member of the church, and must be elected to membership in the colony by a vote of its members. *c*

There are a number of Articles dealing with the ownership of property. No member of a colony owns property of any kind. All property is owned by the colony, for the common use and benefit of its members. Upon leaving a colony, or upon expulsion, a former member is not entitled to any of the colony's property. *d*

According to Article 34, each colony is a separate economic entity, not being liable for the obligations of any other colony. *f*

The rights and duties of members are set out in a number of Articles. The most important of these are Articles 40, 41 and 43: *g*

40. Each and every member of a congregation or community shall give and devote all his or her time, labor, services, earnings and energies to that congregation or community, and the purposes for which it is formed, freely, voluntarily and without compensation or reward of any kind whatsoever, other than herein expressed. *h*

41. The members of a congregation or community shall be entitled to and have their husbands, wives and children, who are not members thereof, reside with them, and be supported, maintained, instructed and educated by that congregation or community, according to the rules, regulations and requirements *j*

de sa conférence, s'occupe de toutes les questions se rapportant généralement aux huttérites au sein de cette conférence et peut prendre les mesures qu'il juge appropriées à l'égard des questions touchant ou se rapportant aux huttérites au sein de cette conférence.

3. Les colonies

Les articles 33 à 47 définissent l'organisation des colonies, appelées «congrégations» ou «communautés». Chaque colonie est régie par ses propres règles adoptées en vertu de l'alinéa 2f). L'article 35 énonce deux conditions pour être membre d'une colonie. Pour être membre d'une colonie, il faut être membre de l'Église et être admis à devenir membre de la colonie par le vote de ses membres. *b*

Plusieurs articles des statuts traitent de la propriété des biens. Aucun membre d'une colonie ne possède quelque bien que ce soit. Tous les biens appartiennent à la colonie, à l'usage et au bénéfice communs de ses membres. Le membre qui quitte la colonie ou en est expulsé n'a droit à aucun bien de la colonie. *e*

Suivant l'article 34, chaque colonie est une entité économique distincte et n'assume pas les obligations d'une autre colonie. *f*

Les droits et les obligations des membres font l'objet de plusieurs articles, dont les plus importants sont les articles 40, 41 et 43: *g*

[TRADUCTION]

40. Tout membre d'une congrégation ou communauté consacre tout son temps, son travail, ses gains et ses forces à cette congrégation ou communauté et aux buts pour lesquels elle est constituée, librement, volontairement et sans aucune rémunération ni récompense d'aucune sorte, autre que ce qui est ci-après mentionné. *h*

41. Les conjoints et les enfants des membres d'une congrégation ou communauté qui ne sont pas eux-mêmes membres ont le droit de résider avec les membres et de tirer de cette congrégation ou communauté la subsistance, l'enseignement et l'éducation selon les règles, les prescriptions, les exigences *j*

of that congregation or community, during the time and so long as they obey, abide by and conform to the rules, regulations, instructions and requirements of that congregation or community.

43. The husbands, wives and children of each and all of the members of a congregation or community, who are not members thereof, shall give and devote all their time, labor, services, earnings, and energies to that congregation or community and purposes for which it is formed, freely, voluntarily and without compensation of any kind whatsoever other than as herein provided, and obey and conform to all the rules, regulations and requirements of the congregation or community, while they remain in or with the congregation or community.

The expulsion of members is specifically dealt with in Article 46:

46. Any member of a congregation or community may be expelled or dismissed therefrom at any annual or general meeting of that congregation or community upon a majority vote of all the members thereof, or upon the request of such member, or by his or her having left or abandoned the congregation or community, or having refused to obey the rules and regulations and the officers of the congregation or community, or having refused to give and devote all his or her time, labor, services, earnings and energies to the congregation or community and the purposes thereof, or to do and perform the work, labor, acts and things required of him or her by the congregation or community or to attend and engage in the regular meetings, worship and service of the members of the congregation or community.

B. The Articles of Association of Lakeside Colony

The Lakeside Colony's Articles of Association were originally entered into on November 12, 1987. The preamble recites that the signatories have associated themselves into a community based on their religious beliefs, and that they have agreed to enter into the Articles for the purpose of regulating the affairs of the community.

Article 13 establishes a Board of Directors which shall have from three to seven members.

et les règlements de cette congrégation ou communauté tant et aussi longtemps qu'ils obéissent et se soumettent aux règles, prescriptions, exigences et règlements de ladite congrégation ou communauté.

43. Les conjoints et les enfants des membres d'une congrégation ou communauté, qui ne sont pas eux-mêmes membres, consacrent tout leur temps, leur travail, leurs gains et leurs forces à ladite congrégation ou communauté et aux buts pour lesquels elle est constituée, librement, volontairement et sans aucune rémunération ou récompense autre que ce qui est mentionné ci-après, et ils obéissent et se soumettent aux règles, prescriptions, exigences et règlements de la congrégation ou communauté tant et aussi longtemps qu'ils restent dans cette congrégation ou communauté.

L'expulsion de membres est expressément prévue à l'article 46:

[TRADUCTION]

46. Tout membre d'une congrégation ou communauté peut être expulsé ou renvoyé de celle-ci à une assemblée annuelle ou générale de ladite congrégation ou communauté par suite du vote de la majorité de tous ses membres, ou à sa propre demande, ou par suite de son départ ou de sa désertion de la congrégation ou communauté, ou pour avoir refusé de se conformer aux règles et règlements ou d'obéir aux directeurs de la congrégation ou communauté, ou de consacrer tout son temps, son travail, ses soins, ses gains et ses forces à la congrégation ou communauté et aux buts qu'elle poursuit, ou d'accomplir et d'exécuter les tâches, travaux, actes et choses que la congrégation ou communauté exige de lui ou d'assister et de participer aux assemblées, exercices du culte et offices réguliers des membres de la congrégation ou communauté.

B. Les statuts de la colonie de Lakeside

Les statuts de la colonie de Lakeside ont été adoptés initialement le 12 novembre 1987. On y dit en préambule que les signataires se sont associés en une communauté fondée sur leurs croyances religieuses et qu'ils ont consenti à souscrire aux statuts dans le but de régir les affaires de cette communauté.

L'article 13 établit un conseil d'administration composé de trois à sept membres. Le ministre de la

The Minister of the Congregation chosen by the church is the President, and the Steward chosen by the congregation is the Secretary-Treasurer. According to Article 21, the President is the chief executive officer and head of the colony, and has the active management of its affairs.

Article 42 establishes that title to land owned by the colony is to be held by a holding company in trust for the colony.

The meetings of the colony members are governed by Articles 4 to 11. Quorum is set at four fifths of the male members of the Colony, and it is only the male members who may vote. An annual general meeting is established, of which no notice is necessary. Special meetings may be held on the order of the President. Notice of a special meeting may be given by announcement at any church meeting of the colony.

Articles 32 to 35 deal with the rights and duties of members in the same manner as does the church constitution quoted above, with minor variations. The question of property ownership is also dealt with in Articles virtually identical to those in the church constitution.

The matter of expulsion is dealt with explicitly, in Article 39:

39. Any member of the Colony may be expelled or dismissed from the Colony at any general or special meeting of the Colony upon a majority vote of the voting members thereof for his or her having left or abandoned the Colony or having refused to obey the rules and regulations of the Hutterian Brethren Church or of the Colony; for having refused to give and devote all his or her time, labor, services, earnings or energies to the Colony and the purposes thereof, or to do and perform the work, labor, acts and things required of him or her by the Colony, or to attend and engage in the regular meetings, worship and service of the members of the Colony.

Any member may resign or withdraw from membership voluntarily.

congrégation choisi par l'Église est le président, et l'intendant choisi par la congrégation est le secrétaire-trésorier. Selon l'article 21, le président est le directeur général et le chef de la colonie, et il gère activement ses affaires.

L'article 42 prévoit que c'est une société de portefeuille qui détient en fiducie pour la colonie le titre de propriété des terres que cette dernière possède.

Les assemblées des membres de la colonie sont régies par les articles 4 à 11. Le quorum requis est fixé aux quatre cinquièmes des membres masculins de la colonie, qui sont les seuls à avoir droit de vote. On prévoit la tenue d'une assemblée générale annuelle qui ne requiert aucun préavis. Des assemblées extraordinaires peuvent être tenues sur l'ordre du président. Un avis de la tenue d'une assemblée extraordinaire peut être donné à toute assemblée ecclésiastique de la colonie.

Les articles 32 à 35 traitent des droits et obligations des membres de la même manière que le fait la constitution de l'Église précitée, sous réserve de quelques variantes mineures. La question de la propriété des biens est également traitée dans des articles quasi identiques à ceux que l'on trouve dans la constitution de l'Église.

L'article 39 porte expressément sur la question de l'expulsion:

[TRADUCTION] 39. Tout membre d'une colonie peut être expulsé ou renvoyé de celle-ci à une assemblée générale ou extraordinaire de la colonie par suite du vote de la majorité de ses membres ayant droit de vote, ou par suite de son départ ou de sa désertion de la colonie, ou pour avoir refusé de se conformer aux règles et règlements de l'Église hutterite ou de la colonie, ou de consacrer tout son temps, son travail, ses soins, ses gains et ses forces à la colonie et aux buts qu'elle poursuit, ou d'accomplir et d'exécuter les tâches, travaux, actes et choses que la colonie exige de lui ou d'assister et de participer aux assemblées, exercices du culte et offices réguliers des membres de la colonie.

Tout membre peut démissionner ou se retirer volontairement de la colonie.

Without limiting the generality of the foregoing, any member who shall cease to be a member of the Hutterian Brethren Church shall leave the Colony and shall have no claim to any property of the Colony. We acknowledge that all Canadians have the right of freedom of religion, but we hereby covenant, promise and agree that if any of us shall change his or her religion and shall cease to be a member of the Hutterian Brethren Church, that he or she shall leave the Colony.

In the event of any group of members leaving and ceasing to reside in the Colony, for the purpose of forming a new Hutterian Colony or "daughter Colony," then those persons moving to the new Colony shall cease to be members of Lakeside Colony and shall be members of the new Colony.

C. *The Act*

A corporation named "The Hutterian Brethren Church" was incorporated by a private Act of Parliament entitled *An Act to Incorporate the Hutterian Brethren Church*. This legislation took effect on May 31, 1951. Section 1 recites the names of the petitioners for the Act, and incorporates the church. Section 2 establishes the nine-member Board of Managers. Section 3 establishes the Head Office at Wilson Siding, Alberta.

Sections 4 and 5 establish the objects of the church and the powers of the Board of Managers:

4. The objects of the Corporation shall be to engage in and carry on the Christian religion, Christian worship and religious education and teaching and to worship God according to the religious belief of the members of the Corporation.

5. The church dogma and church discipline and all the temporal affairs of the Corporation shall be administered, managed, exercised, transacted, conducted and controlled by a board of nine managers.

Section 6 provides for the enactment of by-laws:

6. The Corporation may, from time to time, make by-laws, not contrary to law, for

Sans limiter la généralité de ce qui précède, toute personne qui cesse d'être membre de l'Église hutterite doit quitter la colonie et s'abstenir de réclamer quelque bien que ce soit de la colonie. Nous reconnaissons que tous les Canadiens ont droit à la liberté de religion, mais nous convenons, promettons et acceptons par les présentes que si l'un ou l'une de nous change de religion et cesse d'être membre de l'Église hutterite, il ou elle devra quitter la colonie.

Advenant le départ d'un groupe de membres dans le but de fonder une nouvelle colonie hutterite, ces personnes cessent d'être membres de la colonie de Lakeside pour devenir membres de la nouvelle colonie.

C. *La Loi*

Une personne morale appelée «The Hutterian Brethren Church» a été constituée par une loi privée du Parlement intitulée *Loi constituant en corporation «The Hutterian Brethren Church»*. Cette loi est entrée en vigueur le 31 mai 1951. L'article 1 donne le nom des personnes qui ont présenté la pétition en vue d'obtenir l'adoption de la Loi et constitue l'Église en personne morale. L'article 2 établit le conseil des gérants ou de gestion composé de neuf membres. L'article 3 prévoit que le siège social est situé à Wilson Siding, en Alberta.

Les objets de l'Église ainsi que les pouvoirs du conseil de gestion sont établis aux art. 4 et 5:

4. La Corporation a pour objet de se livrer à la religion chrétienne, à l'adoration chrétienne, ainsi qu'à l'éducation et à l'enseignement religieux, et d'adorer Dieu conformément à la croyance religieuse des membres de la Corporation.

5. Le dogme et la discipline ecclésiastiques, ainsi que toutes les affaires temporelles de la Corporation, sont administrés, gérés, exercés, opérés, conduits et contrôlés par un conseil de neuf gérants.

Le pouvoir d'établir des règlements est prévu à l'art. 6:

6. La Corporation peut, lorsqu'il y a lieu, établir des règlements, non contraires aux lois en général, concernant:

- | | | |
|--|---|---|
| <p>(a) the administration, management and control of property, business and other temporal affairs of the Corporation;</p> <p>(b) the appointment, functions, duties and remuneration of all officers, agents and servants of the Corporation;</p> <p>(c) the appointment or deposition of the board of managers, or any special committees or boards from time to time created for the purposes of the Corporation;</p> <p>(d) the calling of regular or special meetings of the Corporation of the board of managers;</p> <p>(e) fixing the necessary quorum and the procedure to be followed at all meetings referred to in the preceding paragraph;</p> <p>(f) determining the qualifications of members;</p> <p>(g) defining the faith and dogma of the Corporation;</p> <p>(h) generally carrying out the objects and purposes of the Corporation.</p> | <p>a</p> <p>b</p> <p>b</p> <p>c</p> <p>d</p> <p>e</p> | <p>a) l'administration, la gestion et le contrôle des biens, de l'entreprise et autres affaires temporelles de la Corporation;</p> <p>b) la nomination, les fonctions, les devoirs et la rémunération de tous fonctionnaires, agents et serviteurs de la Corporation;</p> <p>c) la nomination ou la révocation du conseil des gérants, ou de tous comités ou conseils spéciaux institués à l'occasion pour les objets de la Corporation;</p> <p>d) la convocation d'assemblées régulières ou extraordinaires de la Corporation ou du conseil des gérants;</p> <p>e) la détermination du quorum requis et de la procédure à suivre à toutes les assemblées mentionnées au précédent alinéa;</p> <p>f) la détermination des qualités exigées des membres;</p> <p>g) la définition de la croyance et du dogme de la Corporation;</p> <p>h) la poursuite en général des objets et fins de la Corporation.</p> |
|--|---|---|

Sections 7 to 15 deal with various corporate powers.

D. *Hutterite Custom and Practice*

Much evidence was lead as to Hutterite custom and practice in the governing of their affairs, and with respect to discipline in particular.

1. Discipline Patterns

Evidence was lead that discipline amongst Hutterites follows a characteristic pattern. When someone discovers that another is acting in an improper manner, the offending person is to be told that such action is improper, and asked to desist. If the offending person refuses to do so, then the aggrieved person is to discuss the matter with a few other persons, and jointly approach the offending person. If the offending person still refuses to change his ways, the entire community is called together to consider the matter, and a form of punishment is imposed.

Les articles 7 à 15 traitent des différents pouvoirs de la personne morale.

f D. *Coutume et pratique huttérites*

De nombreux éléments de preuve ont été présentés au sujet de la coutume et de la pratique suivies par les huttérites dans la gestion de leurs affaires et, en particulier, dans le domaine de la discipline.

1. Modèles disciplinaires

Selon la preuve produite, la discipline suit, chez les huttérites, un modèle caractéristique. Lorsqu'une personne agit incorrectement, celui qui s'en aperçoit doit dire à cette personne que sa conduite est incorrecte et lui demander d'y mettre fin. Si le contrevenant refuse, la personne lésée discute alors de la question avec quelques autres personnes et va avec elles rencontrer le contrevenant. Si ce dernier refuse toujours de changer sa conduite, c'est toute la communauté qui est saisie de l'affaire et une punition est imposée.

Forms of punishment in the Hutterite community are all based on the exclusion of the offending person from the community, to a greater or lesser extent. The offending person may not be allowed to sit with the others in church or at meals, or there may be some other form of exclusion. At its most severe, the exclusion may be almost complete, so that the colony members will not speak or listen to the offending person for a time. This is referred to as shunning.

The reaction of the offending person to the punishment is supposed to be one of repentance and eventual reconciliation. Indeed, it is said that the punishment is "offered" to the offender, and the offender is expected to accept it. If the offender does not, he is said to excommunicate himself, since the possibility of reconciliation is spurned.

2. The Role of the Senior Elder and the Conference

Evidence was lead concerning the role of the Senior Elder in disputes between a Hutterite and his colony or between colonies. Apparently it is possible for any Hutterite to bring a grievance before the Senior Elder, and the Senior Elder will then decide whether it is a matter which deserves inquiry. If so, the Senior Elder will ask a number of ministers to investigate the matter, and a further meeting of ministers may be held to resolve the matter finally. How many ministers will be involved is at the discretion of the Senior Elder, and depends upon how serious the matter is.

Aside from this more formal process, the Senior Elder is often consulted by colonies with respect to any matter on which they wish advice. In such a case, the advice of the Senior Elder is not binding on the colony in question.

3. Voting

Evidence was led that Hutterite meetings tend to operate in terms of reaching consensus rather than always taking formal votes. Therefore, when the chair of a meeting indicates a certain position, and no objection is taken, this is seen as demonstrating a consensus.

Les punitions imposées chez les huttérites sont toutes fondées sur l'exclusion plus ou moins complète du contrevenant de la communauté. Ainsi, on peut lui interdire notamment de s'asseoir avec les autres à l'église ou aux repas. Dans sa forme la plus sévère, l'exclusion devient presque complète, si bien que pendant un certain temps les membres de la colonie n'adresseront pas la parole au contrevenant ou ne l'écouteront pas. C'est ce qu'on appelle l'isolement (*shunning*).

La réaction du contrevenant à la punition est censée en être une de repentir et de volonté de réconciliation. En fait, on dit que la punition lui est «offerte» et on s'attend à ce qu'il l'accepte. S'il ne le fait pas, il est considéré comme s'étant excommunié lui-même étant donné qu'il a rejeté la possibilité de réconciliation.

2. Le rôle du doyen et de la conférence

On a mis en preuve le rôle que joue le doyen dans les différends qui surviennent entre un huttérite et sa colonie, ou encore entre des colonies. Tout huttérite a apparemment la possibilité de déposer un grief devant le doyen, lequel décide alors s'il y a matière à enquête. Dans l'affirmative, le doyen demande à un certain nombre de ministres d'enquêter sur l'affaire et une autre assemblée des ministres peut être tenue pour régler définitivement l'affaire. Le nombre des ministres saisis est laissé à la discrétion du doyen et dépend de la gravité de l'affaire.

Mis à part ce processus plus formel, le doyen est souvent consulté par les colonies sur toute question à propos de laquelle elles veulent obtenir son avis. En pareil cas, l'avis que donne le doyen ne lie pas la colonie en cause.

3. Le vote

Selon la preuve, les assemblées huttérites sont orientées vers la recherche d'un consensus plutôt que vers le recours constant au vote formel. Ainsi, lorsque le président de l'assemblée exprime un certain point de vue et qu'aucune objection n'est soulevée, on considère qu'il y a consensus.

E. *The Relationship between the Sources of Authority*

The relationship amongst these various sources for the institutional framework of the Lakeside Colony deserves some further discussion.

1. The Relationship between the Constitution and the Articles

From the point of view of the church Constitution, the Articles of Association are rules contemplated by Article 2(f) of the Constitution, and are therefore valid only in so far as they are consistent with the Constitution. While the members of the Association have contracted amongst themselves with respect to the Articles, they have also contracted amongst themselves and with other colonies with respect to the Constitution. Both the Articles and the Constitution are therefore the source of legal obligation between the members of the local colony. The same reasoning applies to other organizations with local associations that are themselves associated, as Blair J.A. observed in *Organization of Veterans of the Polish Second Corps of the Eighth Army v. Army, Navy & Air Force Veterans in Canada* (1978), 20 O.R. (2d) 321 (C.A.), at p. 341:

The relationship between national organizations and their incorporated local units is contractual. By adherence to the national organization, the members of the local association are taken to have accepted its constitution as a contract binding on them and all the members both of the local and national organization: see Carrothers, *Collective Bargaining Law In Canada* (1965), pp. 515-9; Brian G. Hansen, case note 61 *Can. Bar Rev.* 80 (1978), on *Canadian Union of Public Employees et al. v. Deveau et al.* (1977), 19 N.S.R. (2d) 24.

Since both the Articles and the Constitution create binding obligations, the agreement in Article 2(f) of the Constitution that the Constitution governs in case of inconsistency must simply be given effect according to its terms. Therefore, a provision of the Articles would be invalid if inconsistent with the Constitution.

E. *La relation entre les sources de pouvoirs*

Il convient d'analyser un peu plus en profondeur les relations entre ces différentes sources du cadre institutionnel de la colonie de Lakeside.

1. La relation entre la constitution et les statuts

Du point de vue de la constitution de l'Église, les statuts sont des règles envisagées à l'alinéa 2f) de la constitution et ne sont donc valides que dans la mesure où ils sont compatibles avec celle-ci. Bien que les membres de l'association se soient liés entre eux à l'égard des statuts, ils se sont également liés entre eux et avec les autres colonies à l'égard de la constitution. Les statuts et la constitution sont donc tous deux la source d'obligations juridiques entre les membres de la colonie locale. Le même raisonnement s'applique à d'autres organisations dont les associations locales sont elles-mêmes associées, comme le juge Blair l'a fait observer dans l'arrêt *Organization of Veterans of the Polish Second Corps of the Eighth Army c., Army, Navy & Air Force Veterans in Canada* (1978), 20 O.R. (2d) 321 (C.A.), à la p. 341:

[TRADUCTION] La relation entre les organisations nationales et leurs sections locales constituées est d'ordre contractuel. En adhérant à l'organisation nationale, les membres de l'association locale sont considérés comme en ayant accepté la constitution comme un contrat les liant eux-mêmes ainsi que tous les membres tant au niveau local que national: voir Carrothers, *Collective Bargaining Law In Canada* (1965), pp. 515 à 519; Brian G. Hansen (1978), 61 *R. du B. can.*, commentaire sur l'arrêt *Canadian Union of Public Employees et al. c. Deveau et al.* (1977), 19 N.S.R. (2d) 24.

Puisque les statuts et la constitution créent tous deux des obligations qui lient les membres, la stipulation à l'alinéa 2f) de la constitution que celle-ci l'emporte en cas d'incompatibilité doit simplement être appliquée à la lettre. Par conséquent, une disposition des statuts serait invalide si elle était incompatible avec la constitution.

2. The Relationship between the Constitution and the Act

The relationship between the Constitution and the Act is a vexed question. The defendants have argued that by virtue of the Act, only the nine-member Board of Managers of the church has the authority to expel a Hutterite. This argument receives some support from the comprehensive language of s. 5 of the Act, which provides that church dogma and discipline shall be “administered, managed, exercised, transacted, conducted and controlled” by the Board of Managers. It is argued that any unsupervised authority given to the conference or the colony by the Constitution or the Articles is a subdelegation not authorized by the Act, and therefore invalid.

However, it is quickly apparent that for the Act to have such a consequence is quite absurd. It is hardly realistic to expect a nine-member Board of Managers to supervise actively all matters of discipline throughout the hundreds of Hutterite colonies in question. This is especially so since there are real divisions amongst the three conferences, reflected in the fact that decisions of the Board of Managers, other than those of a purely administrative nature, must be ratified by each conference. Indeed, as I have noted above, it is not the actual practice of the Hutterites for the Board of Managers to be involved in individual cases of discipline.

If the true effect of the Act were to reserve to the Board of Managers all questions of discipline, then perhaps such absurdity as this occasions could not be avoided. As Ogilvie pointed out in “The Legal Status of Ecclesiastical Corporations” (1989), 15 *Can. Bus. L.J.* 74, at p. 81, the law of Parliament would presumably take precedence over the actual practice of the institution:

Finally, with respect to ecclesiastical law, it should be noted that there are some private Acts of incorporation which contain provisions at variance with the principles of church government of the religious body as incorporated. In these instances, presumably the doctrine of parliamentary sovereignty means that the provisions in the

2. La relation entre la constitution et la Loi

La relation entre la constitution et la Loi est une question complexe. Les défendeurs ont fait valoir qu’aux termes de la Loi, seuls les neuf membres du conseil de gestion de l’Église ont le pouvoir d’expulser un huttérite. Cet argument trouve un certain appui dans le texte exhaustif de l’art. 5 de la Loi, qui prévoit que le dogme et la discipline ecclésiastiques sont «administrés, gérés, exercés, opérés, conduits et contrôlés» par le conseil de gestion. On soutient que tout pouvoir non assujéti à un contrôle que confèrent la constitution ou les statuts à la conférence ou à la colonie constitue une subdélégation non autorisée par la Loi et est, par conséquent, invalide.

Toutefois il appert rapidement qu’il est tout à fait absurde que la Loi ait une telle conséquence. Il n’est guère réaliste de s’attendre à ce qu’un conseil de gestion composé de neuf membres contrôle activement toutes les questions de discipline qui se posent dans les centaines de colonies huttérites concernées. Cela est d’autant plus vrai que les trois conférences fonctionnent vraiment séparément, ce que reflète le fait que les décisions du conseil de gestion, autres que celles de nature purement administrative, doivent être ratifiées par chaque conférence. En fait, comme je l’ai déjà souligné, il n’entre pas dans la coutume des huttérites que le conseil de gestion s’intéresse à des cas individuels de discipline.

Si la loi avait réellement pour effet de réserver au conseil de gestion toutes les questions de discipline, on ne pourrait peut-être pas éviter les absurdités qui pourraient en découler. Comme l’a souligné Ogilvie dans «The Legal Status of Ecclesiastical Corporations» (1989), 15 *Can. Bus. L.J.* 74, à la p. 81, la loi du Parlement aurait vraisemblablement préséance sur la pratique institutionnelle:

[TRADUCTION] Enfin, en ce qui concerne le droit ecclésiastique, il y a lieu de souligner que certaines lois constitutives d’intérêt privé contiennent des dispositions qui diffèrent des principes de gouvernement ecclésiastique de l’organisme religieux constitué. Dans ces cas, le principe de la souveraineté parlementaire signifie vraisem-

private Acts override any internal church law, regardless of the poor legislative draftsmanship which produced the difficulty.

As Professor Ogilvie notes in a footnote to this passage, the private Acts in question are typically drafted by the religious organizations themselves, so that if an absurdity is created, it is not imposed upon them by the government:

Since private Acts are typically drafted by the religious bodies themselves, they must take full responsibility for the results of poor draftsmanship.

However, the true effect of the Act may not be to reserve all matters of discipline to the Board of Managers. In the Court of Appeal, Huband J.A. suggested that the statutory corporation and the association created by the Constitution were simply not the same entity (at p. 209):

This statutory entity was formed by the Canadian colonies of the three branches of Hutterianism in order to deal with matters of common concern, and in particular to resist governmental regulations or restrictions which might be imposed upon Hutterites. The federal corporation, however, is not involved in the operation of the Schmeiden-Leut or of the individual colonies. The federal corporation is misnamed, for the real Hutterite Brethren Church exists quite apart from the statutory entity.

This is in accordance with a brief reference by Pigeon J. to the Act in *Hofer v. Hofer, supra*, writing in dissent (the majority did not address the issue of the statutory corporation). Pigeon J. said at p. 982:

It is clear that the Church in this provision of the Articles means the unincorporated religious community. This is not to be identified with The Hutterian Brethren Church, a corporation incorporated by the Parliament of Canada (1951, 15 Geo. VI, c. 77).

This observation echoed the conclusion of Dickson J. (as he then was) at the trial level in that case

blement que les dispositions d'une loi privée l'emportent sur une loi ecclésiastique interne, peu importe les faiblesses de rédaction à l'origine de la difficulté.

a Comme le souligne le professeur Ogilvie dans une note de renvoi accompagnant ce passage, ces lois privées sont habituellement rédigées par les organisations religieuses elles-mêmes, de sorte que s'il s'ensuit une absurdité, ce n'est pas le gouvernement qui la leur impose:

b [TRADUCTION] Étant donné que les lois privées sont habituellement rédigées par les organismes religieux eux-mêmes, c'est eux qui doivent assumer l'entière responsabilité des résultats d'une piètre rédaction.

c La Loi, toutefois, peut ne pas avoir véritablement pour effet de réserver toutes les questions de discipline au conseil de gestion. En Cour d'appel, le juge Huband a laissé entendre que la personne morale créée par la loi et l'association créée par la constitution n'étaient tout simplement pas la même entité (à la p. 209):

d [TRADUCTION] Cette entité légale a été formée par les colonies canadiennes des trois branches de la religion hutterite pour s'occuper des questions d'intérêt commun et, en particulier, s'opposer aux restrictions ou aux règlements gouvernementaux qui pourraient être imposés aux hutterites. La personne morale fédérale ne s'intéresse pas, toutefois, au fonctionnement du groupe Schmeiden-Leut ou des colonies individuelles. Son appellation est erronée car la véritable Église hutterite existe indépendamment de l'entité légale.

e Cela est compatible avec la brève mention de la Loi que fait le juge Pigeon, dissident, dans l'arrêt *Hofer c. Hofer*, précité (la majorité n'ayant pas abordé la question de la personne morale). Le juge Pigeon dit ceci, à la p. 982:

f Il est clair que l'Église dont il s'agit dans cette disposition des statuts est la communion religieuse non constituée en corporation. Il ne faut pas la confondre avec la corporation constituée sous le nom de «The Hutterian Brethren Church» par loi du Parlement canadien (1951, 15 Geo. VI, c. 77).

g Cette observation reflète la conclusion à laquelle en était venu le juge Dickson (plus tard Juge en chef de notre Cour) qui avait entendu cette affaire

(at p. 8 of the unreported portion of the reasons):

The function of the association is largely to represent the Hutterian Church whenever matters of common concern, like the introduction of restrictive legislation in a province, present a common danger. The association has no power in matters affecting the internal organization of the three component groups.

If the statutory corporation and the voluntary association were in fact distinct, this would solve the problem, as the Act would not apply to the association. However, the claim that the two entities are distinct does not sit comfortably with a number of features of the Act and the Constitution. The name of the organizations is the same. They have their head offices in the same town. They both have a nine-member Board of Managers, which is given largely the same powers. Most of the initial members of the boards seem to be the same persons, and the fact that the membership is not completely identical could be accounted for by the differing effective dates of the Act and the Constitution.

All this might lead one to believe that the Act and the Constitution in fact refer to the same organization. The Constitution would then presumably have the status of by-laws under the Act. However, this view has its problems as well. The Constitution is not expressed in terms of by-laws, but rather as Articles of Association. Indeed, the Constitution was adopted before the Act was passed.

The minutes of the first meeting of the Board of Managers shed some light on the matter. The meeting was held on November 7, 1951. The Act was read to the meeting. The church Constitution was also read, and unanimously "adopted" with certain amendments. New congregations in Montana were admitted to membership in the church. This was provided for in the Constitution, but not the Act. General by-laws were adopted, which dealt largely with matters of a procedural nature.

en première instance (à la p. 8 de la partie non publiée de ces motifs):

[TRADUCTION] La fonction de l'association est principalement de représenter l'Église hutterite lorsque des questions d'intérêt commun, telle l'introduction d'une loi restrictive dans la province, constitue un danger commun. L'association n'a aucun pouvoir quant aux affaires touchant l'organisation interne des trois groupes qui la constituent.

Si la personne morale et l'association volontaire étaient effectivement distinctes, le problème serait réglé car la Loi ne s'appliquerait pas à l'association. Cependant, l'argument voulant que les deux entités soient distinctes ne cadre pas très bien avec un certain nombre d'aspects de la Loi et de la constitution. Les deux organisations portent le même nom. Leur siège social est situé dans la même ville. Elles ont toutes deux un conseil de gestion composé de neuf membres auxquels sont conférés essentiellement les mêmes pouvoirs. La plupart des premiers membres des conseils semblent être les mêmes personnes et le fait que leur composition ne soit pas tout à fait identique pouvait s'expliquer par les dates différentes d'entrée en vigueur de la Loi et de la constitution.

Tout cela pourrait amener à croire que la Loi et la constitution renvoient en fait à la même organisation. La constitution aurait vraisemblablement alors le statut de règlement pris en vertu de la Loi. Toutefois, ce point de vue soulève aussi des difficultés. La constitution n'est pas formulée sous forme de règlements, mais plutôt sous forme de statuts. En fait, son adoption a précédé celle de la Loi.

Le procès-verbal de la première assemblée du conseil de gestion nous éclaire un peu sur la question. Cette assemblée s'est tenue le 7 novembre 1951. On y a fait lecture de la Loi, ainsi que de la constitution de l'Église qui a été «adoptée» à l'unanimité, sous réserve de certaines modifications. De nouvelles congrégations du Montana ont été admises comme membres de l'Église, ce qui était prévu dans la constitution, mais non dans la Loi. On y a adopté également des règlements généraux qui traitaient surtout de questions de nature procédurale.

It is clear from this meeting that the Constitution does not have the status of by-laws. It is also clear, however, that the Board of Managers was purporting to act according to both the Act and the Constitution in the same meeting. This pattern has continued in later meetings, to this day. For instance, the minutes of the October 8, 1987 meeting of the Hutterian Brethren Church refer to the corporation as having been created by a "constitution" and by "legislation":

1. It was acknowledged that the name of the Hutterian Brethren Church had been styled the Hutterian Brethren Church of Canada from time to time and it was resolved by the meeting that any reference to the corporation in future herein would be properly styled the Hutterian Brethren Church in accordance with the original constitution and legislation creating the corporation. It was recognized that there was no prohibition against any colony in the United States or any place else in the world becoming a member of the Hutterian Brethren Church. [Emphasis added.]

The statutory corporation and the association created by the Constitution thus seem neither wholly identical nor wholly distinct. In analyzing the relationship between the Act and the Constitution, it is readily apparent that the Act casts only the top layer of the structure established by the Constitution into legislative form. This is consistent with the view that the purpose of the corporation was to deal with external threats that affected each Hutterite conference equally. To this end, only the top level of the institutional structure needed to be formalized in the statutory corporation. Why it was thought that a statutory corporation was necessary to this end is unclear, but this seems a logical conclusion.

The church corporation and the church should therefore be seen as technically distinct entities which in practice have the same members, and are governed by the same managers at the same meetings.

The authority within the church to expel would therefore not be limited to the Board of Managers,

Il ressort clairement de cette assemblée que la constitution n'a pas le statut de règlement. Toutefois, il est aussi évident que le conseil de gestion était censé agir en conformité tant avec la Loi qu'avec la constitution au cours de cette même assemblée. La même conduite a été suivie lors des assemblées subséquentes et jusqu'à ce jour. À titre d'exemple, le procès-verbal de l'assemblée du 8 octobre 1987 de l'Église hutterite mentionne la personne morale comme étant une création de la «constitution» et de la «loi»:

[TRADUCTION] 1. Il a été reconnu que l'Église hutterite avait reçu à l'occasion le nom de Hutterian Brethren Church of Canada, et il a été résolu par les membres de l'assemblée qu'il conviendrait à l'avenir de se servir de l'appellation Hutterian Brethren Church pour désigner la personne morale, et ce, conformément à la constitution et à la loi à l'origine de la personne morale. Il a été reconnu que toute colonie aux États-Unis ou ailleurs dans le monde pouvait adhérer à l'Église hutterite. [Je souligne.]

La personne morale et l'association créée par la constitution ne semblent donc ni totalement identiques ni totalement distinctes. Si on analyse la relation entre la Loi et la constitution, il apparaît d'emblée que la Loi ne fait que donner forme législative à la couche supérieure de la structure établie par la constitution. Cela est compatible avec le point de vue selon lequel l'objet poursuivi par la personne morale était de contrer les menaces extérieures auxquelles était exposée également chacune des conférences hutterites. À cette fin, seul l'échelon supérieur de la structure institutionnelle se devait d'être constitué en personne morale. La raison pour laquelle la constitution d'une personne morale a été jugée nécessaire à cette fin n'est pas claire, mais il semble que ce soit là une conclusion logique.

Il convient donc de considérer la personne morale ecclésiastique et l'Église comme deux entités théoriquement distinctes qui, en pratique, ont les mêmes membres et sont dirigées par les mêmes gestionnaires, aux mêmes assemblées.

Le pouvoir existant au sein de l'Église d'expulser un membre ne serait donc pas limité au conseil

since the statutory corporation governed by the Act is a distinct entity from the church governed by the Constitution.

3. The Question of Tradition and Custom

The use of tradition and custom and the relationship between these and the other sources of authority is another vexing question. For instance, the defendants argue that the custom by which the Senior Elder refers questions to a small group of ministers for binding determination is an impermissible sub-delegation of the power given to the Conference Board by the Constitution. It is argued that the full Conference Board must exercise authority of this nature, not a smaller ad hoc committee appointed by the Senior Elder.

However, to rely exclusively on the written documents without reference to the tradition and custom of Hutterites would seem unwise. From a point of view inside the Hutterite society, it seems probable that tradition and custom are in fact the highest source of authority, and the written documents are merely imperfect attempts to capture these sources. Indeed, the Senior Elder of the Hutterite Church testified to this effect (at p. 537 of the Case on Appeal):

We have our individual practices, could be unwritten reasons of custom flowing from the origin of the church of the 15th century, and it still is going on like that. It is not written out, the ruling laid out with the greatest legalities that are today in the country.

It is only from an external viewpoint that the written documents and the authority which they outline seem primary. Indeed, it is difficult for a court to come to a firm conclusion as to what the tradition and custom are, and correspondingly easier to analyze the formal legal documents. This is especially so when the tradition or custom is in dispute, as it will often be when a court is called on to intervene. Especially in interpreting the tradition and custom of religious societies, the court is in great danger of falling into what Professor Chafee called the "Dismal Swamp of obscure rules and

de gestion, étant donné que la personne morale régie par la Loi est une entité distincte de l'Église régie par la constitution.

3. La question de la tradition et de la coutume

Le recours à la tradition et à la coutume ainsi que la relation entre celles-ci et les autres sources de pouvoirs constituent une autre question complexe. Par exemple, les défendeurs font valoir que la coutume suivant laquelle le doyen renvoie des questions à un petit groupe de ministres pour qu'ils rendent une décision ayant force exécutoire constitue une subdélégation inacceptable du pouvoir conféré au conseil de conférence par la constitution. On fait valoir que c'est le conseil de conférence au complet qui doit exercer un pouvoir de cette nature, et non un comité spécial restreint constitué par le doyen.

Il serait toutefois peu judicieux de s'en remettre exclusivement aux documents écrits sans se reporter à la tradition et à la coutume des huttérites. Vues de l'intérieur de la société huttérite, il semble probable que la tradition et la coutume constituent en fait la plus haute source de pouvoirs, les documents écrits n'étant que des tentatives imparfaites de les circonscrire. Le doyen de l'Église huttérite a d'ailleurs témoigné en ce sens (à la p. 537 du dossier d'appel):

[TRADUCTION] Nous avons nos propres pratiques, qui peuvent être fondées sur des coutumes non écrites remontant aux origines de l'Église au XV^e siècle et qui sont demeurées inchangées depuis. Il ne s'agit pas de règles écrites avec toutes les subtilités juridiques qu'on trouve aujourd'hui dans le pays.

C'est uniquement d'un point de vue extérieur que les documents écrits et les pouvoirs qu'ils énoncent semblent avoir une importance primordiale. Il est en effet difficile pour un tribunal d'en venir à une conclusion ferme quant à ce que disent la tradition et la coutume, et d'autant plus facile d'analyser les documents juridiques formels. Cela est d'autant plus vrai lorsque la tradition ou la coutume est contestée, comme c'est souvent le cas lorsqu'un tribunal est appelé à intervenir. Dans ce domaine en particulier de l'interprétation de la tradition et de la coutume des sociétés religieuses, le

doctrines" (in "The Internal Affairs of Associations Not for Profit" (1930), 43 *Harv. L. Rev.* 993, at p. 1024). In this regard, Professor Chafee makes this observation (at pp. 1023-24):

In very many instances the courts have interfered in these [church controversies], and consequently have been obliged to write very long opinions on questions which they could not well understand. The result has often been that the judicial review of the highest tribunal of the church is really an appeal from a learned body to an unlearned body.

However, as Professor Chafee also recognizes, the difficulty of understanding tradition and custom is really one reason to avoid assuming jurisdiction in the first place. Once the court assumes jurisdiction, there is no alternative but to come to the best understanding possible of the applicable tradition and custom. Even in other contexts it has been held that a sufficiently well-established tradition or custom may be considered an implied term in the contract making up the Articles of a voluntary association. For instance, in *John v. Rees*, [1970] Ch. 345, Megarry J. suggests at p. 388 that long usage can provide sufficient authority for a set of rules even if they have not been formally adopted:

In the case of a club, if nobody can produce any evidence of a formal resolution to adopt a particular set of rules, but on inquiry the officers would produce that set as being the rules upon which it is habitual for the club to act, then I do not think the member would be free to reject those rules merely because no resolution could be proved.

In that case, the rules in question were written rather than a matter of pure tradition, but the real question is the authority of rules which have not been formally adopted, whether written or unwritten.

A long-standing tradition provides a kind of notice to the member of what rules the association

tribunal risque fort de tomber dans ce que le professeur Chafee a appelé le [TRADUCTION] «sombre maréage des règles et des principes obscurs» (dans «The Internal Affairs of Associations Not for Profit» (1930), 43 *Harv. L. Rev.* 993, à la p. 1024).
 a Le professeur Chafee fait à cet égard la remarque suivante (aux pp. 1023 et 1024):

[TRADUCTION] Dans un grand nombre de cas, les tribunaux sont intervenus dans ces [controverses ecclésiastiques] et ont donc été forcés de rédiger de très longues opinions sur des questions qu'ils ne pouvaient pas bien saisir. Il en résulte souvent que le contrôle judiciaire du plus haut tribunal ecclésiastique consiste en réalité en un appel formé contre un organisme bien instruit devant un organisme qui ne l'est pas.
 b
 c

Toutefois, comme le reconnaît également le professeur Chafee, la difficulté à comprendre la tradition et la coutume est vraiment un motif d'éviter d'assumer compétence au départ. Dès que le tribunal assume compétence, il n'a pas d'autre choix que d'arriver à la meilleure compréhension possible de la tradition et de la coutume applicable.
 d
 e Même dans d'autres contextes, on a décidé qu'une tradition ou une coutume bien établie pouvait être considérée comme une condition implicite du contrat composant les statuts d'une association volontaire. Ainsi, dans l'arrêt *John c. Rees*, [1970] Ch. 345, le juge Megarry laisse entendre, à la p. 388, qu'un long usage peut conférer à un ensemble de règles une autorité suffisante même si elles n'ont pas été formellement adoptées:

[TRADUCTION] Dans le cas d'un club, si nul ne peut produire la preuve qu'il y a eu adoption d'un ensemble particulier de règles par résolution formelle, mais qu'interrogés à ce sujet, les dirigeants présenteraient ces règles comme étant celles sur lesquelles le club s'appuie habituellement pour agir, je ne crois pas qu'il serait alors loisible au membre de les rejeter pour la seule raison qu'on n'a pas pu prouver l'existence d'une résolution.
 f
 g
 h

Dans cette affaire, il s'agissait de règles écrites et non de règles issues de la pure tradition, mais la question véritable porte sur l'autorité de règles, écrites ou non, qui n'ont pas fait l'objet d'une adoption formelle.

Une longue tradition constitue pour les membres une sorte d'avis quant aux règles que l'association

will follow. We also must remember that voluntary associations are meant largely to govern themselves, and to do so flexibly. Therefore, tradition or custom which is sufficiently well established may be considered to have the status of rules of the association, on the basis that they are unexpressed terms of the Articles of Association. In many cases, expert evidence will be of assistance to the court in understanding the relevant tradition and custom.

The tradition that a group of ministers appointed by the Senior Elder can finally decide issues referred to them by the Senior Elder is a valid rule on this standard. No one disputes that this tradition exists. The Constitution does not expressly forbid such delegation. It merely gives the conference board a certain power without specifying how it is to be exercised. The undisputed tradition is sufficient to authorize the further delegation of this power.

III. The Requirements for Expulsion

A. The Applicable Rules

1. Who May Expel?

It is clear from Article 46 of the Constitution and Article 39 of the Articles that the colony may expel a member of the colony from the colony. It also seems logical that Article 23 of the Constitution gives the conference the power to expel a member from the church, which would mean that he was automatically expelled from the colony by virtue of Article 39 of the Articles. This view was expressed by Ritchie J. in *Hofer v. Hofer*, at pp. 970-71:

I think it to be implicit in these provisions and in the preamble to the Articles of Association that no one who was not a member of the Hutterian Brethren Church could remain a member of the Colony, and that expulsion from the Church carried with it automatically expulsion from the Colony.

Indeed, what was thought implicit in the Articles considered by Ritchie J. in that case has been made explicit in Article 39 of the Articles in this case.

va suivre. Il ne faut pas oublier non plus que les associations volontaires sont généralement censées se gouverner elles-mêmes, avec souplesse. Par conséquent, une tradition ou une coutume qui est suffisamment bien établie peut être considérée comme une règle d'association, pour le motif qu'elle constitue une condition implicite des statuts. Dans bien des cas, le tribunal aura recours à des témoignages d'experts pour l'aider à comprendre la tradition et la coutume pertinentes.

À ce titre, la tradition suivant laquelle un groupe de ministres désignés par le doyen peut trancher définitivement des litiges que ce dernier leur a soumis est une règle valide. Personne ne conteste l'existence de cette tradition. La constitution n'interdit pas expressément une telle délégation. Elle ne fait que conférer un certain pouvoir au conseil de conférence, sans préciser la façon de l'exercer. La tradition incontestée est suffisante pour autoriser la nouvelle délégation de ce pouvoir.

III. Les conditions d'expulsion

A. Les règles applicables

1. Qui peut expulser un membre?

Il ressort clairement de l'article 46 de la constitution ainsi que de l'article 39 des statuts que la colonie peut expulser un membre de ses rangs. Il semble également logique que l'article 23 de la constitution investisse la conférence du pouvoir d'expulser un membre de l'Église, ce qui signifierait son expulsion automatique de la colonie en vertu de l'article 39 des statuts. C'est l'avis qu'a exprimé le juge Ritchie dans l'arrêt *Hofer c. Hofer*, aux pp. 970 et 971:

Je crois que ces dispositions et le préambule des statuts impliquent que quiconque n'est pas un fidèle de l'Église hutterite ne peut demeurer membre de la colonie et que l'expulsion de l'Église emporte automatiquement l'expulsion de la colonie.

En réalité, ce qui était considéré comme implicite dans les statuts examinés par le juge Ritchie dans cette affaire est devenu explicite à l'article 39 des statuts en cause en l'espèce.

2. The Requirements for Expelling a Member

In Article 39 of the Articles and Article 46 of the Constitution, there is reference both to a vote to expel a member, and various reasons for which a member might be expelled, such as disobedience. In the Articles, it is reasonably clear that both these requirements must be met. That is, a member may be expelled upon a majority vote for various causes. Of course, while a cause is required, the court will not ordinarily review the merits of the cause.

The Constitution is curiously inconsistent with the Articles on this point. Article 46 of the Constitution provides that a member may be expelled upon a majority vote, or upon various causes (as opposed to for various causes). While this is only a minor difference in wording, it implies that expulsion may be automatic following certain causes, without the requirement for a vote.

This implication would be consistent with the Hutterite understanding that a member expels himself. However, it would be too strong to say that this implication is entirely in accord with Hutterite practice. For instance, no one has suggested that there are certain things which automatically bring about expulsion in any mechanical sense. Indeed, even if the Hutterite understanding is that the colony does not expel a member but rather that the member expels himself, the colony must still decide whether a particular member has in a given situation in fact expelled himself.

The policy of the law on this point is clear: a vote is normally held to be required unless it is clearly stated that certain conduct automatically brings about expulsion. This precise point arose with regard to an Alberta Hutterite Colony in *Hofer v. Waldner*, [1921] 1 W.W.R. 177 (Alta. S.C.). Walsh J. dealt with the argument in the following manner at p. 182:

It is suggested in argument that the plaintiffs have by leaving the colony at Raley and asking for a part of the

2. Les conditions d'expulsion d'un membre

Aux articles 39 des statuts et 46 de la constitution, il est question à la fois d'un vote d'expulsion et de différents motifs possibles d'expulsion tels que la désobéissance. Il ressort assez clairement des statuts que les deux conditions doivent être remplies, savoir qu'un membre peut, pour différents motifs, être expulsé à la suite d'un vote majoritaire. Naturellement, bien qu'un motif soit exigé, son bien-fondé ne fera habituellement pas l'objet d'un examen du tribunal.

Il y a curieusement incompatibilité sur ce point entre la constitution et les statuts. En vertu de l'article 46 de la constitution, un membre peut être expulsé à la suite d'un vote majoritaire, ou à la suite de différents événements (et non pour différents motifs). Bien que ce ne soit là qu'une petite différence de formulation, cela laisse supposer que l'expulsion peut être automatique à la suite de certains événements, sans qu'il ne soit nécessaire de procéder à un vote.

Cette supposition serait compatible avec la conception hutterite voulant qu'un membre s'expulse lui-même. Il serait toutefois exagéré d'affirmer qu'elle concorde entièrement avec la pratique hutterite. Par exemple, nul n'a laissé entendre que certaines choses entraînent automatiquement l'expulsion. En fait, même si, du point de vue hutterite, ce n'est pas la colonie qui expulse un membre mais le membre qui s'expulse lui-même, c'est tout de même la colonie qui doit décider si, dans une situation donnée, un membre s'est effectivement expulsé lui-même.

L'économie de la règle est claire sur ce point: un vote est normalement jugé nécessaire, à moins qu'il soit clairement stipulé qu'une certaine conduite emporte automatiquement l'expulsion. Cette question s'est précisément posée à l'égard d'une colonie hutterite de l'Alberta dans l'affaire *Hofer c. Waldner*, [1921] 1 W.W.R. 177 (C.S. Alb.). Le juge Walsh a traité l'argument de la manière suivante, à la p. 182:

[TRADUCTION] On fait valoir que les demandeurs ont, en quittant la colonie à Raley et en réclamant une part

church property broken the condition by which they became members and have therefore ceased to be members. I was rather surprised to read this argument because of the attitude taken on this question by and on behalf of the church authorities throughout the trial. The impression left upon my mind by it was that though the plaintiffs had by their conduct in this matter broken the rules of the church and laid themselves open to exclusion from membership in it nothing to accomplish that end had been done by the authorities and the plaintiffs though offenders against the discipline of the church were still regarded as having interests which the authorities always had, and were still willing to, recognize. The frequent form of expression was that they had not been put out of the church but had put themselves out. I do not think that the forfeiture of all rights incidental to their membership followed automatically upon their commission of this offence but that some action to that end was necessary on the part of the proper authorities and that action has never been taken.

While the Constitution does imply that certain causes are sufficient to warrant expulsion without a vote, it does not state the manner in which these causes are to be determined. Therefore, the Articles are not inconsistent with the Constitution when they demand a vote in order to establish cause. In demanding a vote, the Articles merely fill in a lacuna in the Constitution.

Therefore, a vote is required in order for a colony to expel a member. Whether a vote has been taken is essentially a question of fact, and need not be formal. Given the Hutterite preference for operating by consensus rather than by formal votes if possible, it will be a question of fact in any given situation whether a consensus has been reached that is sufficiently unambiguous to qualify as a vote.

I should note that it is possible to resign from a voluntary association through conduct evidencing an intention to resign, but it is not suggested that the defendants' conduct in this case pointed to such an intention.

des biens de l'Église, violé la condition de leur adhésion et donc cessé d'être membres. Cet argument m'a causé un certain étonnement en raison de l'attitude adoptée sur ce point par les autorités ecclésiastiques, et pour leur compte, pendant toute l'instruction. J'avais l'impression que, même si les demandeurs avaient, par leur conduite dans cette affaire, enfreint les règles de l'Église et donné eux-mêmes ouverture à leur exclusion, les autorités n'avaient pris aucune mesure à cette fin et que les demandeurs, quoiqu'ayant contrevenu à la discipline ecclésiastique, étaient toujours considérés comme ayant des intérêts que les autorités avaient toujours reconnus et étaient encore disposées à reconnaître. L'expression souvent utilisée était qu'ils n'avaient pas été mis à la porte de l'Église mais qu'ils s'y étaient mis eux-mêmes. Je ne crois pas que la perpétration de l'infraction ait entraîné automatiquement la déchéance de tous les droits accessoires à leur statut de membre de l'Église. J'estime qu'il appartenait aux autorités compétentes de prendre certaines mesures à cette fin, mesures qui n'ont jamais été prises.

Même s'il est sous-entendu dans la constitution que certains motifs sont suffisants pour justifier l'expulsion sans la tenue d'un vote, elle ne précise pas la manière dont l'existence de ces motifs doit être établie. Par conséquent, les statuts ne sont pas incompatibles avec la constitution lorsqu'ils exigent qu'un vote soit tenu pour établir le motif en cause. En prescrivant un vote, ils ne font que combler une lacune de la constitution.

Il doit donc y avoir un vote pour que la colonie puisse expulser un membre. La question de savoir si un vote a été tenu est essentiellement une question de fait, et ce vote n'a pas à être formel. Vu que les hutterites préfèrent recourir au consensus plutôt qu'au vote formel lorsque cela est possible, ce sera une question de fait de savoir si, dans une situation donnée, il y a eu un consensus suffisamment clair pour valoir un vote.

Il convient de souligner qu'il est possible de démissionner d'une association volontaire en adoptant une conduite manifestant l'intention de le faire, mais, en l'espèce, on ne prétend pas qu'une telle intention se dégageait de la conduite des défendeurs.

3. The Requirements for Expelling a Non-Member

Article 39 of the Articles and Article 46 of the Constitution deal with the expulsion of members from the colony. These articles do not apply to the physical expulsion of non-members from their residence on the colony.

Initially, the expulsion of non-members does not raise an issue for the court to determine. However, Article 33 of the Articles and the equivalent Article 41 of the Constitution give members the right to have their spouse and children, who are not members, reside in the colony, but only "during the time and so long as they obey, abide by and conform to the rules, regulations, instructions and requirements of the said Colony."

Non-members may therefore only be expelled for failure to abide by and conform to the rules, regulations, instructions and requirements of the colony. The Articles and Constitution are silent as to who should make this determination. It is not necessary for the purpose of this case to resolve that point.

B. *The Requirements of Natural Justice*

The content of the principles of natural justice is flexible and depends on the circumstances in which the question arises. However, the most basic requirements are that of notice, opportunity to make representations, and an unbiased tribunal.

1. Notice

A member must be given notice of the cause for which he is to be expelled. It is insufficient merely to give notice that the conduct of a member is to be considered at a meeting. This is what was done in *Cohen v. The Congregation of Hazen Avenue Synagogue* (1920), 47 N.B.R. 400 (S.C.). The member had been repeatedly disruptive at meetings of the synagogue, and notice was given of a meeting to consider his conduct. The court found, at p. 409, that this was insufficient notice for the purposes of an expulsion:

3. Les conditions d'expulsion d'un non-membre

^a Les articles 39 des statuts et 46 de la constitution traitent de l'expulsion de membres de la colonie. Ces articles ne s'appliquent pas à l'expulsion physique de non-membres de leur résidence dans la colonie.

^b Au départ, l'expulsion des non-membres n'est pas une question qu'il appartient à la cour de trancher. Toutefois, l'article 33 des statuts et son équivalent, l'article 41 de la constitution, donnent aux conjoints et aux enfants des membres, qui ne sont pas eux-mêmes membres, le droit de résider dans la colonie, mais uniquement [TRADUCTION] «tant et aussi longtemps qu'ils obéissent et se soumettent aux règles, prescriptions, exigences et règlements de ladite colonie.»

^c Il ne peut donc y avoir expulsion de non-membres que pour l'omission d'obéir et de se soumettre aux règles, prescriptions, exigences et règlements de la colonie. Les statuts et la constitution sont silencieux quant à la question de savoir à qui revient cette décision. Pour les fins de la présente espèce, il n'est pas nécessaire de résoudre ce point.

^d B. *Les exigences de la justice naturelle*

^e Le contenu des principes de justice naturelle est souple et dépend des circonstances dans lesquelles la question se pose. Toutefois, les exigences les plus fondamentales sont la nécessité d'un avis, la possibilité de répondre et l'impartialité du tribunal.

^f 1. L'avis

^g Un membre doit être avisé du motif pour lequel on veut l'expulser. Il ne suffit pas qu'on l'avise simplement que sa conduite sera examinée à une assemblée. C'est ce qui avait été fait dans l'affaire *Cohen c. The Congregation of Hazen Avenue Synagogue* (1920), 47 N.B.R. 400 (C.S.). Le membre avait à maintes reprises perturbé des assemblées de la synagogue et on avait donné avis de la tenue d'une assemblée pour examiner sa conduite. La cour a jugé, à la p. 409, que cet avis était insuffisant pour les fins d'une expulsion:

Before the plaintiff could properly be adjudged guilty of an offence warranting his suspension for life he should, according to the most elementary principles of right and justice, have been informed of the nature of the charge against him, and given an opportunity to answer the same.

Likewise in *Young v. Ladies' Imperial Club*, [1920] 2 K.B. 523 (C.A.), the notice indicated only that the conduct of a particular member would be reported on and discussed. The court held that this was insufficient notice to allow for a decision to expel. Sterndale L.J. agreed that it would be sufficient if the notice made it quite clear to everyone what would happen at the meeting, but decided that the notice in question did not even convey in substance what would happen (at p. 531):

I quite agree with what has been said to the effect that one ought not to examine this agenda and these notices of meetings too particularly and too meticulously; if in substance they convey to the members of the committee what is going to be done, that is sufficient, although one might have thought it might have been better done.

As is apparent in *Young*, adequate and timely notice is as important for two reasons. First, it gives the person who may be expelled an opportunity to consider his or her position and either see the error of his or her ways and seek reconciliation, or prepare to defend himself or herself. Second, adequate and timely notice allows the members of the group who are to make the decision an opportunity to ensure that they will be able to attend the meeting and contribute to the discussion, or perhaps to ask for an adjournment if they are unable to attend.

2. Opportunity to Make Representations

The member who is to be expelled must also be given an opportunity to respond to the allegations made against him or her. There is some flexibility in the scope of the opportunity required, but this issue does not need to be addressed in this case.

[TRADUCTION] Avant qu'il puisse être dûment déclaré coupable d'une infraction justifiant sa suspension à vie, le demandeur aurait dû, conformément aux principes les plus élémentaires de droit et de justice, être informé de la nature de l'accusation pesant contre lui et avoir la possibilité d'y répondre.

De même dans l'affaire *Young c. Ladies' Imperial Club*, [1920] 2 K.B. 523 (C.A.), l'avis se bornait à indiquer que la conduite d'un certain membre serait dénoncée et examinée. La cour a jugé que cet avis était insuffisant pour permettre une décision d'expulser. Le lord juge Sterndale a convenu que l'avis aurait été suffisant s'il avait indiqué très clairement à tous ce qui se passerait à la réunion, mais il a conclu que l'avis en cause ne communiquait même pas l'essentiel de ce qui se produirait (à la p. 531):

[TRADUCTION] Je souscris entièrement à l'argument voulant qu'on ne devrait pas examiner cet ordre du jour et ces avis de réunion trop méticuleusement et avec trop de soin; s'ils communiquent aux membres du comité l'essentiel de ce qui va être fait, cela est suffisant même si d'aucuns auraient pu penser qu'on aurait pu mieux s'y prendre.

Comme il ressort de l'arrêt *Young*, l'avis suffisant donné en temps voulu est important pour deux raisons. En premier lieu, il donne à la personne qui risque l'expulsion l'occasion d'examiner sa situation et soit de reconnaître son erreur et de chercher la réconciliation, soit de préparer sa défense. En second lieu, l'avis suffisant donné en temps voulu permet aux membres du groupe appelés à prendre la décision de s'assurer qu'ils pourront assister à la réunion et participer à la discussion, ou encore de demander un ajournement s'ils ne peuvent y assister.

2. Possibilité de répondre

Il faut également donner au membre qu'on veut expulser la possibilité de répondre aux allégations qui pèsent contre lui. Une certaine latitude existe quant à l'étendue de cette possibilité, mais il n'est pas nécessaire d'examiner cette question en l'es-pèce.

3. An Unbiased Tribunal

As Forbes observes in "Judicial Review of the Private Decision Maker: The Domestic Tribunal" (1977), 15 *U.W.O. L. Rev.* 123, at pp. 139-141, the requirement of an unbiased tribunal in the context of expulsion from a voluntary association raises a number of puzzling issues. There is no doubt that an unbiased tribunal is one of the central requirements of natural justice. However, given the close relationship amongst members of voluntary associations, it seems rather likely that members of the relevant tribunal will have had some previous contact with the issue in question, and given the structure of a voluntary association, it is almost inevitable that the decision makers will have at least an indirect interest in the question. Furthermore, the procedures set out in the rules of the association may often require that certain persons make certain kinds of decisions without allowing for an alternate procedure in the case of bias.

While the defendants did raise the question of bias, I would be reluctant to address the issue in any definitive manner because the appropriate standard in the context of voluntary associations was not argued by the parties before us. In light of the conclusions I reach concerning other issues, it will be unnecessary to discuss the question of bias.

IV. The Sequence of Events

A. *The History of the Lakeside Colony*

The Lakeside Colony found itself in a difficult position in 1979, in that it had become practically bankrupt, and its members had deviated in some respects from the practices of the Hutterite religion. A meeting of the Hutterian Brethren Church was held on April 4, 1979 to deal with this situation. Present at the meeting were all the voting members of the Lakeside Colony, and 46 ministers of the Schmieden-Leut Conference, to which Lakeside belongs.

3. Un tribunal impartial

Comme Forbes le souligne dans «Judicial Review of the Private Decision Maker: The Domestic Tribunal» (1977), 15 *U.W.O. L. Rev.* 123, aux pp. 139 à 141, l'exigence d'un tribunal impartial dans le contexte de l'expulsion d'une association volontaire pose un certain nombre de difficultés. Il ne fait aucun doute que l'impartialité du tribunal est l'une des principales exigences de la justice naturelle. Cependant, vu les liens étroits qui existent entre les membres d'associations volontaires, il semble assez probable que les membres du tribunal pertinent auront déjà eu connaissance jusqu'à un certain point de la question en litige et, compte tenu de la structure de l'association volontaire, il est presque inévitable que les décideurs auront à tout le moins un intérêt indirect dans cette question. De plus, la procédure énoncée dans les règles de l'association peut souvent exiger que certaines personnes prennent certaines décisions sans que soit prévue une procédure de rechange en cas de partialité.

Bien que les défendeurs aient effectivement soulevé la question de la partialité, j'hésiterais à me prononcer d'une manière définitive sur cette question étant donné que les parties n'ont pas débattu devant nous la norme qu'il convient d'appliquer dans le contexte des associations volontaires. Compte tenu des conclusions auxquelles j'arrive par ailleurs, il ne sera pas nécessaire d'examiner la question de la partialité.

IV. La suite des événements

A. *L'histoire de la colonie de Lakeside*

La colonie de Lakeside s'est trouvée en difficulté en 1979: elle était pratiquement en faillite et ses membres avaient dérogé, à certains égards, aux pratiques de la religion hutterite. Une assemblée de l'Église hutterite a donc été tenue le 4 avril 1979 pour discuter de la situation. Étaient présents à cette assemblée tous les membres de la colonie de Lakeside ayant droit de vote, ainsi que 46 ministres de la conférence Schmieden-Leut dont relève la colonie de Lakeside.

A number of resolutions were passed at this meeting. The members of the Lakeside Colony were suspended from membership until further notice. The directors and officers of the colony were removed from office, and an acting President, Vice-President and Secretary were appointed. These persons were Michael Wollmann, Jake Hofer, and David Waldner, all members of other Hutterite colonies.

The three new officers of the colony have been referred to as "overseers" in the courts below, and the resolutions adopted at the April 4, 1979 meeting are said to have "suspended" the Articles of Association. It may be convenient to speak of the new officers as overseers. However, the minutes of the meeting simply record that they are to be the acting officers of the colony. While the Articles do not have any provision for this kind of procedure to have acting officers appointed, Article 23 of the church Constitution seems to provide ample authority for what was done. Therefore, while the operation of the Articles is certainly affected by the April 4, 1979 meeting, it seems that the Articles continue to operate with such adjustments as are necessary to accommodate the decisions taken at that meeting.

This view is more consistent with later events. The suspended members of the colony renewed their baptismal vows in 1981, and were then readmitted to full membership in the colony, and re-signed the Articles. The overseers continued as the officers of the colony, and were still in place through all of the relevant events, with the exception of David Waldner, who resigned due to poor health before 1986. The view that the Articles of Association continued to function is also more consistent with the evidence given by the Senior Elder (at p. 546 of the Case on Appeal):

Q. Sir, during this period of time, would the Colony continue to be governed by its Articles of Association?

Plusieurs résolutions ont été adoptées à cette assemblée. Les membres de la colonie de Lakeside virent leur adhésion suspendue jusqu'à nouvel ordre. Les administrateurs et les dirigeants de la colonie furent destitués et un président, un vice-président et un secrétaire furent désignés à titre intérimaire. Il s'agissait de Michael Wollmann, Jake Hofer et David Waldner, tous membres d'autres colonies huttérites.

Les trois nouveaux dirigeants de la colonie ont été appelés «surveillants» («*overseers*») devant les tribunaux d'instance inférieure et les résolutions adoptées à l'assemblée du 4 avril 1979 ont, dit-on, «suspendu» les statuts. Il peut être commode de qualifier de «surveillants» les nouveaux dirigeants. Toutefois, le procès-verbal de l'assemblée précise seulement qu'ils sont les dirigeants intérimaires de la colonie. Bien qu'aucune disposition des statuts ne prévoit la désignation de dirigeants intérimaires, l'article 23 de la constitution de l'Église semble autoriser amplement ce qui a été fait. Par conséquent, même si l'assemblée du 4 avril 1979 a certainement eu une incidence sur l'application des statuts, il semble que ceux-ci continuent de s'appliquer sous réserve des aménagements nécessaires pour tenir compte des décisions qui y ont été prises.

Cette interprétation cadre mieux avec les événements subséquents. Les membres suspendus de la colonie ont renouvelé leurs vœux baptismaux en 1981, ont été réadmis comme membres à part entière de la colonie et ont signé à nouveau les statuts. Les surveillants ont continué de diriger la colonie et ils étaient encore en poste lorsque sont survenus tous les événements pertinents, à l'exception de David Waldner qui avait démissionné pour des raisons de santé avant 1986. L'opinion voulant que les statuts continuaient de s'appliquer est également plus compatible avec le témoignage du doyen (à la p. 546 du dossier d'appel):

[TRADUCTION]

Q. Monsieur, pendant cette période, la colonie a-t-elle continué à être régie par ses statuts?

A. Yes, as long as it is in the line with the doctrine of Hutterian Brethren Church.

R. Oui, dans la mesure où cela est conforme à la doctrine de l'Église hutterite.

B. *The Dispute over Hog-Feeders*

B. *Le litige entourant les distributeurs de moulée pour porcs*

Daniel Hofer Sr. worked in the machine shop at the Lakeside Colony. He developed a new form of hog-feeder which had an innovative design, which incorporated a "shaker" which the hog could regulate in order to obtain food. He investigated the possibility of obtaining a patent, and sent drawings of this "shaker" design to a patent agent for this purpose.

Daniel Hofer, père, travaillait à l'atelier d'usinage de la colonie de Lakeside. Il a mis au point une nouvelle forme de distributeur de moulée pour porcs dont l'innovation consistait en un «secoueur» que le porc pouvait régler pour obtenir de la nourriture. Il a étudié la possibilité d'obtenir un brevet et a envoyé à cette fin des croquis de ce modèle de «secoueur» à un agent de brevets.

In experimenting with the "shaker" design, Daniel Hofer Sr. discovered that the pigs tended to remove a metal plate which had been part of the design, and that removing this plate allowed the pigs to choose whether to eat the food in a wet or dry condition. This "wet and dry" design that resulted was therefore invented by accident.

Au cours de l'expérimentation du «secoueur», Daniel Hofer, père, a découvert que les porcs avaient tendance à enlever une plaque de métal qui faisait partie du modèle, ce qui leur permettait de choisir de consommer de la nourriture humide ou de la nourriture sèche. C'est donc par accident que le procédé «sec et humide» qui en a résulté a été inventé.

Meanwhile, a number of persons at the Crystal Springs Colony had invented a hog-feeder that also employed the "wet and dry" method of operation. The Crystal Springs Colony engaged the same patent agent to obtain a patent on this design. The patent was eventually issued.

Entre-temps, un certain nombre de personnes de la colonie de Crystal Springs avaient inventé un distributeur de moulée pour porcs qui faisait aussi appel au procédé «sec et humide». La colonie de Crystal Springs a retenu les services du même agent en vue d'obtenir un brevet pour ce modèle, lequel brevet fut finalement délivré.

Daniel Hofer Sr. eventually sent drawings of his "wet and dry" design to the patent agent, who informed him that they could not act for him with respect to that design, because of the patent which had been obtained by the Crystal Springs Colony. Daniel Hofer Sr. made a number of allegations concerning the question of whose design was first to incorporate the "wet and dry" method, and the propriety of the way in which the patent was obtained, since both he and the Crystal Springs Colony had been communicating with the same patent agent. It is not necessary to resolve those issues in this case, but merely to note that they existed. The Senior Elder knew of the accusations that Daniel Hofer Sr. was making, and satisfied

Daniel Hofer, père, a fini par envoyer des croquis de son modèle de type «sec et humide» à l'agent de brevets, lequel l'a informé qu'il ne pouvait agir pour lui à l'égard de ce modèle en raison du brevet qu'avait obtenu la colonie de Crystal Springs. Daniel Hofer, père, a fait plusieurs allégations quant à savoir lequel des deux modèles était le premier à comporter le dispositif «sec et humide» et quant à la régularité de la façon dont le brevet avait été obtenu, étant donné que la colonie de Crystal Springs et lui-même avaient communiqué avec le même agent de brevets. Il est nécessaire non pas de résoudre ces questions en l'espèce, mais simplement d'en souligner l'existence. Le doyen était au courant des accusations portées

himself that they had no substance. (See pp. 564-65 of the Case on Appeal).

The patent held by the Crystal Springs Colony ^a was assigned by it to a non-colony company, C & J Jones Ltd., which had some useful expertise in the commerce of patents. The terms of the assignment were that 50 per cent of the profits from the patent would be given to the Crystal Springs Colony. The assignment was also revocable, although it was said in evidence that such a revocation would have been an unusual step. ^b

C & J Jones discovered that another colony, the Grand Colony, was manufacturing hog-feeders covered by the patent. C & J Jones informed Grand Colony of this, and made a claim for damages. The officers of the Grand Colony went to the Senior Elder to seek advice as to what to do about this claim. ^d

Going to the Senior Elder for advice in such a matter was a usual practice for Hutterite colonies, as noted above. However, there was a complication in this case. The Senior Elder of the Schmieden-Leut Conference is Jacob Kleinsasser, who is the Minister, and therefore President, of the Crystal Springs Colony, and it was this Colony who had originally held the patent. It was known to the other Hutterite colonies that this was so, and the Senior Elder informed them that the patent had been transferred to C & J Jones. However, the Senior Elder did not inform any of the Hutterite colonies that the Crystal Springs Colony continued to receive 50 per cent of the profits of the patent, nor that the assignment of the patent was technically revocable. ^e

The Senior Elder encouraged the Grand Colony to settle with C & J Jones, which they did. The Grand Colony paid C & J Jones \$25,000, some of which eventually was turned over to the Crystal Springs Colony. ⁱ

Sometime in August 1986, the overseers at Lakeside learned of the dispute between the Grand

par Daniel Hofer, père, et il s'est assuré qu'elles n'étaient pas fondées (voir pp. 564 et 565 du dossier d'appel).

La colonie de Crystal Springs a cédé le brevet dont elle était titulaire à une compagnie étrangère à la colonie, C & J Jones Ltd., qui possédait une bonne expérience dans le commerce des brevets. Les conditions de la cession prévoyaient que 50 pour 100 des profits générés par le brevet seraient versés à la colonie de Crystal Springs. La cession était également révocable, même si, d'après les témoignages, une telle révocation eut été une mesure inhabituelle. ^c

La compagnie C & J Jones a découvert qu'une autre colonie, Grand Colony, fabriquait des distributeurs de moulée pour porcs visés par le brevet. C & J Jones l'a informée de cette situation et lui a réclamé des dommages-intérêts. Les dirigeants de cette colonie allèrent rencontrer le doyen pour qu'il les conseille sur ce qu'ils devaient faire au sujet de cette réclamation. ^d

Comme je l'ai indiqué précédemment, le fait de demander l'avis du doyen sur une question de ce genre était une pratique usuelle chez les colonies huttérites. Il y avait toutefois une complication en l'espèce. Le doyen de la conférence Schmieden-Leut est Jacob Kleinsasser, ministre et donc président de la colonie de Crystal Springs qui avait été la première à détenir le brevet. Les autres colonies huttérites savaient cela et le doyen les a informées que le brevet avait été cédé à C & J Jones. Toutefois, il n'a informé aucune des colonies huttérites que la colonie de Crystal Springs continuait de toucher 50 pour 100 des profits du brevet, ni que la cession du brevet était théoriquement révocable. ^e

Le doyen a encouragé Grand Colony à en venir à un règlement avec C & J Jones, ce qui fut fait. Grand Colony a donc versé à C & J Jones la somme de 25 000 \$, dont une partie a finalement été remise à la colonie de Crystal Springs. ⁱ

Au cours du mois d'août 1986, les surveillants de Lakeside ont été mis au fait du litige opposant

Colony and C & J Jones. The overseers were aware that Daniel Hofer Sr. was manufacturing some feeders and after investigation ordered him to stop manufacturing the "wet and dry" feeder. The overseers told Daniel Hofer Sr. that he could continue to manufacture the "shaker" type feeder that he had invented, but not the "wet and dry" type. However, Daniel Hofer Sr. refused to stop production of wet and dry feeders, since he maintained that he had been first to invent them and that Lakeside Colony was in fact entitled to the patent, since it had been improperly issued to the Crystal Springs Colony.

The wet and dry feeders at Lakeside were observed by C & J Jones. A demand for patent infringement was made. In meeting with the patent agent and C & J Jones, the overseers examined the drawings that Daniel Hofer Sr. had submitted to the patent agent, and satisfied themselves that Daniel Hofer Sr. had invented the "shaker" design. However, the overseers also satisfied themselves that Daniel Hofer Sr. and the Lakeside Colony had no entitlement to the patent on the "wet and dry" design. It is not for this Court to decide in this case whether this was in fact so. We only note that the overseers came to this conclusion to their own satisfaction.

C & J Jones originally asked for \$25,000 to settle the claim of patent infringement, but the overseers negotiated down to \$10,000. The overseers then consulted with the Senior Elder. The Senior Elder indicated that he was "not involved" in the matter and that the overseers would know best what to do, but that out of court settlements seemed preferable to court settlements. The Senior Elder also congratulated the overseers for bargaining C & J Jones down from the original demand (see Case on Appeal, at pp. 292 and 575). The Colony made a settlement of \$10,000 with the C & J Jones. A cheque in that amount was forwarded to the company.

Daniel Hofer Sr. was not happy that his colony had paid \$10,000 for a patent infringement, since

Grand Colony et C & J Jones. Ils savaient que Daniel Hofer, père, fabriquait certains distributeurs de moulée et, après enquête, ils lui ont ordonné de cesser la fabrication du distributeur de moulée de type «sec et humide». Ils lui ont dit qu'il pouvait continuer à fabriquer le distributeur de moulée de type «secoueur» qu'il avait inventé, mais non celui de type «sec et humide». Daniel Hofer, père, a cependant refusé de cesser la production des distributeurs de moulée de type «sec et humide», affirmant qu'il en était l'inventeur et que c'était donc la colonie de Lakeside qui, en fait, avait droit au brevet délivré à tort à la colonie de Crystal Springs.

Après avoir examiné les distributeurs de moulée de type «sec et humide» de Lakeside, la compagnie C & J Jones a intenté une action en contrefaçon de brevet. Au cours d'une rencontre avec l'agent de brevets et C & J Jones, les surveillants ont examiné les croquis que Daniel Hofer, père, avait fait parvenir à l'agent et ont conclu qu'il avait bien inventé le modèle de type «secoueur». Toutefois, ils en sont aussi venus à la conclusion que Daniel Hofer, père, et la colonie de Lakeside n'avaient aucun droit au brevet concernant le modèle de type «sec et humide». Il n'appartient pas à notre Cour de décider en l'espèce si tel était bien le cas. Nous constatons seulement que les surveillants ont tiré cette conclusion à leur propre satisfaction.

À l'origine, C & J Jones réclamait 25 000 \$ pour régler l'action en contrefaçon de brevet, somme que les surveillants ont ramené à 10 000 \$ à la suite de négociations. Les surveillants ont ensuite consulté le doyen. Affirmant qu'il [TRANSDUCTION] «n'était pas en cause» dans cette affaire et que les surveillants étaient les mieux en mesure de savoir quoi faire, il a toutefois indiqué que les règlements à l'amiable étaient préférables aux règlements en justice. Il a aussi félicité les surveillants d'avoir négocié à la baisse la réclamation initiale (voir dossier d'appel, pp. 292 et 575). La colonie a donc convenu avec C & J Jones de verser la somme de 10 000 \$, qu'elle lui a fait parvenir sous forme de chèque.

Daniel Hofer, père, était mécontent que sa colonie ait payé 10 000 \$ pour une contrefaçon de bre-

he believed that the Lakeside Colony was entitled to the patent. Daniel Hofer Sr. also thought that the overseers should have consulted the colony members more thoroughly concerning the question whether to press their claim to the patent. It seems that under ordinary circumstances, the members of a colony and in particular the directors would be consulted before decisions such as this were taken, but matters were handled differently at Lakeside due to the presence of the overseers (see Michael Wollmann's testimony at pp. 1352-56 of the Case on Appeal).

In any event, Daniel Hofer Sr. gathered some support amongst the colony members. He had the colony members sign a document which he used to convince the Bank to stop payment on the settlement cheque, something which he had no authority to do. The overseers and the Senior Elder intervened so that the cheque was paid.

C. The January 21, 1987 Meeting of the Colony

The overseers called a meeting of the members of the colony for January 21, 1987 to explain the situation and to deal with the conduct of Daniel Hofer Sr., who was continuing to manufacture the feeders despite having been told to stop. The meeting was described as an annual meeting. Everyone had notice of the meeting, though there was no explicit notice of the agenda. However, as the Court of Appeal pointed out, there could really be no doubt in Daniel Hofer Sr.'s mind as to what the meeting would be about (at pp. 213-14):

Daniel Hofer Sr. was not told, in advance, that his continued production of hog feeders was to be the subject of the January 21st meeting. But it could hardly have come as a surprise to him. His conduct in putting a stop order on the settlement cheque on January 20th brought matters to a head. It was inevitable that the conflict inspired by him should be the central focus of the meeting. Daniel Hofer Sr. does not claim that he was taken by surprise. On the contrary, he appeared to be

vet, convaincu qu'il était que la colonie de Lakeside avait droit au brevet. Il estimait également que les surveillants auraient dû consulter davantage les membres de la colonie pour savoir s'il y avait lieu de poursuivre leur revendication du brevet. Il semble que, dans des circonstances ordinaires, les membres d'une colonie et en particulier les administrateurs seraient consultés avant que des décisions de cette nature soient prises, mais les choses se sont passées différemment à Lakeside à cause de la présence des surveillants (voir le témoignage de Michael Wollmann, aux pp. 1352 à 1356 du dossier d'appel).

Quoi qu'il en soit, Daniel Hofer, père, a recueilli certains appuis parmi les membres de la colonie. Il leur a fait signer un document dont il s'est servi pour convaincre la banque de faire opposition au chèque tiré pour payer la somme convenue, ce qu'il n'avait pas le pouvoir de faire. Toutefois, grâce à l'intervention des surveillants et du doyen, le chèque a été encaissé.

C. Assemblée de la colonie, le 21 janvier 1987

Les surveillants ont convoqué une assemblée des membres de la colonie le 21 janvier 1987 pour expliquer la situation et examiner la question de la conduite de Daniel Hofer, père, qui, malgré les avertissements reçus, continuait à fabriquer les distributeurs de moulée. L'assemblée a été décrite comme une assemblée annuelle. Chacun en avait reçu avis, bien qu'il n'ait pas été question explicitement de l'ordre du jour. Cependant, comme l'a souligné la Cour d'appel, il ne pouvait réellement y avoir de doute dans l'esprit de Daniel Hofer, père, quant à l'objet de cette assemblée (aux pp. 213 et 214):

[TRADUCTION] Daniel Hofer, père, n'a pas été prévenu à l'avance que l'assemblée du 21 janvier porterait sur le fait qu'il continuait à fabriquer des distributeurs de moulée pour porcs. Mais il pouvait difficilement s'agir pour lui d'une surprise. Sa décision de faire opposition au chèque tiré pour payer la somme convenue, le 20 janvier, avait précipité la crise. Il était inévitable que l'assemblée serait axée principalement sur le conflit dont il était à l'origine. Daniel Hofer, père, ne prétend pas avoir

completely ready to denounce those complaining of his conduct.

Daniel Hofer Sr. and Daniel Hofer Jr. were present at the meeting. Larry Hofer was not present at the meeting, because as an unmarried male he was not a voting member. David Hofer and one other voting member were also not present. Therefore, of the 12 voting members in the colony at the time, 10 were initially present.

The meeting began with a discussion of the patent issue. The Chairman attempted to read some of the documentation concerning the hog feeders to the meeting. Daniel Hofer Sr. became very angry, and repeatedly interrupted the Chairman, insisting that no one could stop him making the feeders. After some sharp exchanges, he was asked to leave the meeting because he was being disruptive. Michael Wollmann was chairing the meeting, and testified in this manner concerning Daniel Hofer Sr.'s behaviour at the meeting (at pp. 1229-32 of the Case on Appeal):

A. . . .

And we—I told the audience and the brothers:

“I’m going to read and prove you what documents we have, what position we’re in and then we’ll rule.”

Q. “. . . And then we’ll . . .” what?

A. Then we’ll rule accordingly.

Q. Yes?

A. Well, it didn’t come to that point. Daniel, in his vanity he couldn’t be controlled. I warned him:

“Daniel, let me read to the members what it is.”

He interfered and interfered, that we don’t know what we’re doing, that we don’t understand.

“It’s all garbage what you got.”

I told him:

été pris au dépourvu. Au contraire, il paraissait être tout à fait prêt à dénoncer ceux qui lui reprochaient sa conduite.

Daniel Hofer, père, et Daniel Hofer, fils, ont assisté à l’assemblée. Larry Hofer était absent parce qu’en sa qualité de célibataire, il n’avait pas droit de vote. David Hofer et un autre membre ayant droit de vote étaient également absents. Par conséquent, des 12 membres de la colonie qui avaient droit de vote à l’époque, 10 étaient présents au départ.

À l’assemblée, on a commencé par examiner la question du brevet. Le président a tenté de donner lecture d’une partie de la documentation concernant les distributeurs de moulée pour porcs. Daniel Hofer, père, est devenu très en colère et a interrompu le président à maintes reprises, en clamant que nul ne pouvait l’arrêter de fabriquer les distributeurs de moulée. Après quelques vifs échanges, on lui a demandé de quitter la salle parce qu’il perturbait le déroulement de l’assemblée. Michael Wollmann agissait à titre de président. Voici ce qu’il a déclaré concernant la conduite de Daniel Hofer, père, à l’assemblée (aux pp. 1229 à 1232 du dossier d’appel):

[TRADUCTION] R. . . .

Et nous — J’ai dit à l’audience et à mes frères:

«Je vais vous lire et vous montrer les documents que nous avons, vous exposer la situation dans laquelle nous nous trouvons et puis nous prendrons une décision.»

Q. «. . . Et puis nous . . .» quoi?

R. Puis nous prendrons une décision en conséquence.

h Q. Oui?

R. Eh bien, nous n’en sommes pas arrivés là. Daniel, et sa vanité, on ne pouvait pas le contrôler. Je l’ai averti:

«Daniel, laisse-moi lire aux membres ce qu’il en est.»

Il ne cessait d’interrompre, disant que nous ne savions pas ce que nous faisons, que nous ne comprenions pas.

j «Tout ça, c’est de la foutaise.»

Je lui ai dit:

“Man, we got the same papers you got from the same company, which we are a great surprise what we saw yesterday, what you did on your own. We’re just so shocked that we barely looked at each other for minutes. And what avenue is Daniel taking?” *a*

We carried on and tried to stop him and said:

“Daniel, hear me out. I am the president, the chairman, I like order in a meeting, not shouting and yelling and being of a defiant attitude.” *b*

I don’t like that so I said:

“Daniel, your last chance. If you don’t let me read and finish whatever I have to say I’ll have to take measures.” *c*

He didn’t care. He just said:

“Okay, that’s fine. You don’t know what you’re doing anyways. You did nothing more than make damage here.” *d*

“All right brothers, he is guilty. He may leave the room.” *e*

So we all agreed he is guilty, he had to leave the room.

Q. And how did you decide that?

A. How?

Q. Yes.

A. In the church, if the president or the minister with high respect makes a motion, if he finds guilty he will order the person to leave the room. And then he can come back in again and repent and promise that he will be orderly and he will be adhering to the chairman, he will be in a martyr fashion, he then will be forgiven. *g*

Q. Do you ask for a show of hands or do you just say, I find you rebellious and defiant and I order you to leave the room?

A. If they—we all agreed—we all went—we were all sick already. *i*

Q. How did you find out what everybody else was thinking?

A. Well, as I say, if nobody gets up and vetoes this, then it’s carried. *j*

«Mon vieux, ce sont les mêmes documents que ceux que tu as reçus de la même compagnie. Nous sommes très surpris de ce que nous avons vu hier, de ce que tu as fait de ta propre initiative. Nous étions tellement secoués que pendant plusieurs minutes nous osions à peine nous regarder. Dans quelle voie Daniel s’engage-t-il?

Nous avons à nouveau essayé de l’arrêter et j’ai dit:

«Daniel, écoute-moi. Je suis le président, j’aime que les assemblées se déroulent dans l’ordre, sans cris ni hurlements ni provocation.»

Je n’aime pas cela, aussi ai-je dit:

«Daniel, nous te donnons une dernière chance. Si tu ne me laisses pas lire et finir de dire ce que j’ai à dire, je devrai prendre des mesures.»

Il s’en foutait. Il a dit simplement:

«D’accord. De toute façon vous ne savez pas ce que vous faites. Vous n’avez rien fait d’autre que de causer du tort ici.»

«Très bien mes frères, il est coupable. Qu’il quitte la salle.»

Nous étions tous d’avis qu’il était coupable et qu’il devait quitter la salle.

Q. Et comment avez-vous pris cette décision?

f R. Comment?

Q. Oui.

R. Dans l’Église, si le président ou le ministre très respecté présente une motion, s’il conclut à la culpabilité, il ordonne au fidèle de quitter la salle. Ce dernier peut alors revenir, se repentir et promettre qu’il ne troublera plus l’ordre et obéira au président, comme un martyr, et alors il sera pardonné. *h*

Q. Avez-vous demandé qu’on lève la main ou avez-vous seulement dit: «Je vous trouve rebelle et provocateur et je vous ordonne de quitter la salle»?

R. S’ils — nous étions tous d’accord — nous avons tous agi — cela nous rendait déjà tous malades.

Q. Comment avez-vous su ce que les autres pensaient?

R. Eh bien, comme je l’ai dit, si personne ne se lève et n’oppose son veto, alors c’est adopté.

Michael Wollmann reiterated that Daniel Hofer Sr. was asked to leave solely due to his disruptive behaviour at pp. 1274-75 of his testimony.

Daniel Hofer Jr. then asked to leave because he was uncomfortable with the discussion about his father. He was allowed to do so. At this point, therefore, 8 of the 12 voting members were present.

The membership agreed that Daniel Hofer Sr. had to be disciplined by a mild form of shunning, specifically that he would have to eat separately and worship separately for a period of time.

When Daniel Hofer Sr. was called back, told of the decision and told to repent and accept it, he refused to accept the ruling, and told the overseers to go home. There was some further discussion in which Daniel was told that he was “expelling himself” by refusing to accept this discipline. After further discussion, Daniel Hofer Sr. was told by the Chairman that “he is no member, he is out of the church” and the members endorsed that ruling. The trial judge’s specific finding on that point is at p. 200:

After some further discussion with him—that he was taking it upon himself, expelling himself—and no repentance—he was told “he is no member, he is out of the church”, by the chairman, and the members endorsed that ruling.

Despite the trial judge’s finding that the members had “endorsed” the ruling, the Court of Appeal, at p. 212, suggested that no formal vote was held:

It does not appear that any formal vote was taken to confirm the excommunication of Daniel Hofer Sr. from the congregation. There was simply a common understanding that if one did not submit to *absonderung* [mild shunning] the only alternative was excommunication.

Michael Wollmann a réitéré, aux pp. 1274 et 1275 de son témoignage, qu’on avait demandé à Daniel Hofer, père, de partir uniquement à cause du dérangement qu’il causait.

Alléguant que la discussion au sujet de son père l’avait mis mal à l’aise, Daniel Hofer, fils, a, à son tour, demandé et reçu la permission de quitter. À ce moment donc, 8 des 12 membres ayant droit de vote étaient présents.

Il a été convenu entre les membres que Daniel Hofer, père, devait être puni au moyen d’une forme modérée d’isolement et qu’il devrait, pendant un certain temps, manger seul et faire séparément les exercices du culte.

Lorsqu’on a rappelé Daniel Hofer, père, qu’on l’a informé de la décision et qu’on lui a demandé de se repentir et de l’accepter, celui-ci a refusé d’accepter cette décision et a dit aux surveillants de rentrer chez eux. Au cours de la discussion qui a suivi, il s’est fait dire qu’en refusant de se plier à cette mesure disciplinaire, il [TRADUCTION] «s’expulsait lui-même». Après d’autres discussions, le président lui a dit qu’«il n’est plus membre, il ne fait plus partie de l’Église», et les membres ont endossé cette décision. La conclusion précise du juge de première instance sur ce point se trouve à la p. 200:

[TRADUCTION] Après avoir discuté de nouveau avec lui — qu’il prenait sur lui d’agir ainsi, qu’il s’expulsait lui-même — et en l’absence de repentir — le président lui a dit «il n’est plus membre, il ne fait plus partie de l’Église», et les membres ont endossé cette décision.

Malgré la conclusion du juge de première instance selon laquelle les membres avaient «endossé» la décision, la Cour d’appel, à la p. 212, a laissé entendre qu’il n’y avait pas eu de vote formel:

[TRADUCTION] Il ne semble pas qu’un vote formel ait été tenu pour confirmer l’excommunication de Daniel Hofer, père, de la congrégation. On s’est entendu simplement pour dire que si quelqu’un ne se soumettait pas à l’«*absonderung*» [isolement modéré], il ne restait d’autre choix que l’excommunication.

However, the evidence of Jacob Hofer, one of the overseers, was that the excommunication was endorsed unanimously (at p. 846 of the Case on Appeal).

The minutes indicate that Daniel Hofer Sr. then demanded to be heard by "a higher court." This demand for a "higher court" was said to be meaningless in the minutes, because such further review could not be demanded, only requested. It is acknowledged by everyone that Daniel Hofer Sr. was referring to the appeal to the authority of the Senior Elder as described above.

The Court of Appeal noted, at p. 212, that the response of the Chairman to this request for a higher court was as follows:

"Well, that's your prerogative. This remains. You have your order. We got nothing to do with you. If you want another court, go, you have freedom. Any man can go and ask for a higher court."

It seems clear that by using this language, the Chairman of the meeting was not granting Daniel Hofer Sr. a further review. Indeed, it seems that this would be a decision for the Senior Elder to make.

A question has been raised as to whether there was a quorum at the meeting at the relevant time. It is clear that the decision to expel requires a quorum, since it is a decision which must specifically be made by a vote at a meeting. The meeting had a quorum initially, since 10 of 12 voting members were present. The mild form of shunning was imposed with Daniel Hofer Sr. and Daniel Hofer Jr. absent, and the more severe penalty was imposed after Daniel Hofer Sr. had returned. It is not clear whether Daniel Hofer Jr. had returned as well.

The Court of Appeal held that the quorum issue was not significant since the colony was not being governed in accordance with the Articles of Association in any event. Given the discussion above, we cannot take this course. However, in view of the conclusion I reach that the expulsions must be

Toutefois, d'après le témoignage de Jacob Hofer, l'un des surveillants, l'excommunication a été endossée à l'unanimité (à la p. 846 du dossier d'appel).

Selon le procès-verbal, Daniel Hofer, père, a alors exigé d'être entendu par «une instance supérieure», ce qui a été qualifié de non-sens étant donné qu'un autre examen ne pouvait être exigé, seulement demandé. Tous reconnaissent que Daniel Hofer, père, faisait référence à l'appel à l'autorité du doyen, décrit précédemment.

La Cour d'appel a souligné, à la p. 212, que le président avait répondu en ces termes à la demande d'audition devant une instance supérieure:

[TRADUCTION] Eh bien, c'est votre privilège. Cela demeure. Vous avez reçu un ordre. Nous n'avons rien à faire avec vous. Si vous voulez aller devant une autre instance, vous êtes libre de le faire. Quiconque le souhaite peut s'adresser à une instance supérieure.

Il semble clair que, par ce langage, le président de l'assemblée n'accordait pas à Daniel Hofer, père, un autre examen de son cas. Il semble en effet que cette décision appartenait au doyen.

On a soulevé la question de savoir s'il y avait quorum au moment pertinent de l'assemblée. Il est clair que la décision d'expulser exige le quorum puisqu'il s'agit d'une décision qui doit expressément être prise par vote au cours d'une assemblée. Il y avait quorum au début de l'assemblée, vu la présence de 10 des 12 membres ayant droit de vote. La forme modérée d'isolement a été imposée en l'absence de Daniel Hofer, père, et de Daniel Hofer, fils, et la peine plus sévère a été imposée après le retour du père. Quant au fils, il n'est pas certain qu'il fût lui aussi revenu.

La Cour d'appel a conclu que la question du quorum n'était pas importante puisque la colonie n'était de toute façon pas dirigée conformément aux statuts. Vu l'analyse qui précède, nous ne pouvons suivre cette voie. Toutefois, étant donné que j'en arrive à la conclusion que les expulsions doi-

set aside for lack of sufficient notice, it is unnecessary to pronounce upon the existence of a quorum.

D. The Meetings on January 31, 1987

The overseers hoped that Daniel Hofer Sr. would become penitent and therefore, before taking any further action, they allowed a cooling off period of 10 days and called another meeting for January 31, at noon. Daniel Hofer Sr. was asked to attend. He asked whether this was going to be the higher court he had requested, and was informed that it was not. He then refused to attend.

Daniel Hofer Sr. had been given no specific notice of what would be discussed. However, the Court of Appeal pointed out that it is really quite impossible that he did not know that his expulsion was the major item on the agenda. Indeed, the fact that he refused to attend because the meeting was not the higher court he had requested shows that he knew what the meeting would discuss (at p. 214):

I think there can be no doubt but that Daniel Hofer Sr. was aware that his expulsion from the Colony was to be the major item on the agenda. In his own testimony, he states that he chose not to attend because he thought it would serve no useful purpose in view of his request that the matter be considered at a higher court. By implication, he knew what was on the agenda that night.

Daniel Hofer Jr. and David Hofer did attend the meeting. A general discussion took place. A number of the colony members who had originally participated in the scheme to stop payment of the cheque to C & J Jones repented and decided that they stood with the church and respected the authority of the overseers. They were given a minor church penalty, and thereafter restored into the community (see the testimony of Michael Wollmann, at p. 1245 of the Case on Appeal). It was decided that the Senior Elder should be consulted for his advice concerning Daniel Hofer Sr.'s actions.

The overseers consulted the Senior Elder in the afternoon. The Senior Elder gave advice to the col-

vent être annulées pour cause d'avis insuffisant, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur l'existence du quorum.

a D. Les assemblées du 31 janvier 1987

Dans l'espoir que Daniel Hofer, père, se repentirait, les surveillants observèrent, avant de prendre toute autre mesure, une période d'apaisement de 10 jours et convoquèrent une autre assemblée pour le 31 janvier, à midi. Daniel Hofer, père, fut prié d'y assister. Il demanda s'il s'agissait de l'instance supérieure qu'il avait sollicitée, ce à quoi on lui répondit par la négative. Il refusa alors de se présenter.

Daniel Hofer, père, n'avait reçu aucun avis précis de ce qui serait discuté. Cependant, la Cour d'appel a souligné qu'il était absolument impossible qu'il n'ait pas su que son expulsion serait le principal point à l'ordre du jour. En fait, son refus de se présenter pour le motif qu'il ne s'agissait pas de l'instance supérieure demandée démontre qu'il savait ce dont il serait question (à la p. 214):

[TRADUCTION] J'estime qu'il ne fait aucun doute que Daniel Hofer, père, savait que son expulsion de la colonie serait le principal point à l'ordre du jour. Dans son propre témoignage, il dit qu'il a choisi de ne pas se présenter parce qu'il croyait que cela ne serait d'aucune utilité vu sa demande que la question soit confiée à une instance supérieure. Il s'ensuit qu'il savait ce qui était à l'ordre du jour ce soir-là.

Daniel Hofer, fils, et David Hofer ont quant à eux assisté à l'assemblée. Il y a eu un débat général. Un certain nombre de membres de la colonie qui avaient initialement participé au projet de faire opposition au chèque tiré à l'ordre de C & J Jones se sont repentis et ont décidé de se ranger du côté de l'Église et de respecter l'autorité des surveillants. Ils reçurent une sanction ecclésiastique mineure et réintégrèrent par la suite la communauté (voir le témoignage de Michael Wollmann, à la p. 1245 du dossier d'appel). Il fut décidé de consulter le doyen au sujet des actes de Daniel Hofer, père.

Les surveillants ont consulté le doyen au cours de l'après-midi. Celui-ci a donné son avis à la

ony in a letter later read to them. The Senior Elder recited the history of the patent dispute, and the actions of Daniel Hofer Sr., and then continued in the following words (at p. 2099 of the Case on Appeal):

Therefore Daniel Hofer and all those who follow him should be separated from Lakeside, so that, if Daniel continues, perhaps Lakeside could remain free. But that is still a question. In my opinion it is only fair that this rebellion is cut off with all those who follow Daniel.

The overseers had communicated Daniel Hofer Sr.'s request that a "higher court" be convened to the Senior Elder, but the Senior Elder decided that one was not necessary. He testified in the following manner (at p. 286 of the Case on Appeal) (see also pp. 349 and 618):

And on this case is where I said — then wrote them a small letter for his people of encouragement, that as far as I'm concerned, as far as I personally see — I do not see no need for calling 30, 40 ministers at this moment in time and he is to submit to whatever the decision of all these brothers was and especially with that revealing that he dared to go in and take a — make a stop payment of \$10,000.00, what could keep him from drawing \$10,000.00. This is where I looked into it and analyzed it. So I drafted this small letter of encouragement and of my opinion and say, "Go back to your brothers in Lakeside. This is the way I would see it, and this would be my opinion." That's as much as I feel like doing about it.

At 7:00 p.m., a further meeting was held which Daniel Hofer Sr. and his sons refused to attend. The response of the Senior Elder to the situation was read. The behaviour of David Hofer and Daniel Hofer Jr. was also discussed. All three were then dealt with together. The trial judge's finding on this point was as follows (at p. 201):

The minutes state (confirmed by Reverends Wollmann and Hofer) that "it was then agreed with the rest of the members that the above three (Daniel Hofer Sr., Daniel Hofer Jr., and David Hofer) were no more members and out of the church". The witnesses regarded this decision as final, as far as they were concerned for those three,

colonie dans une lettre dont lecture fut par la suite donnée aux membres. Après avoir fait l'historique du litige relatif au brevet et décrit les actes de Daniel Hofer, père, il a poursuivi en ces termes (à la p. 2099 du dossier d'appel):

[TRADUCTION] En conséquence, Daniel Hofer et tous ses partisans devraient être séparés de Lakeside, de sorte que si Daniel persiste, Lakeside puisse peut-être rester libre. Mais la question demeure. À mon avis, il n'est que juste que cette rébellion soit matée avec tous ceux qui suivent Daniel.

Les surveillants avaient transmis au doyen la demande de Daniel Hofer, père, visant à obtenir la convocation d'une «instance supérieure», mais le doyen a décidé que cela n'était pas nécessaire. Voici ce qu'il a déclaré à ce sujet dans son témoignage, à la p. 286 du dossier d'appel (voir également les pp. 349 et 618):

[TRADUCTION] Et voilà ce que j'ai dit concernant cette affaire — puis j'ai écrit une courte lettre d'encouragement pour ses gens dans laquelle j'affirme qu'en ce qui me concerne, à mon avis personnel — je ne vois pas la nécessité en ce moment de convoquer 30, 40 ministres et il doit se soumettre à la décision de tous ces frères, quelle qu'elle soit et surtout à cause de cette révélation qu'il a osé faire opposition au paiement de 10 000 \$, qu'est-ce qui l'aurait empêché de retirer les 10 000 \$. C'est ainsi que j'ai examiné la question et que je l'ai analysée. J'ai donc rédigé cette courte lettre d'encouragement où j'ai exprimé mon opinion en leur disant de retourner auprès de leurs frères de Lakeside. C'est ainsi que je voyais les choses et telle était mon opinion. C'est tout ce que je suis disposé à faire à ce sujet.

À 19 heures, une autre assemblée a eu lieu à laquelle Daniel Hofer et ses fils ont refusé d'assister. On y a donné lecture de la réponse du doyen. La conduite de David Hofer, père, et de Daniel Hofer, fils, a également fait l'objet d'une discussion. Les trois cas ont ensuite été traités ensemble. Voici la conclusion du juge de première instance sur ce point (à la p. 201):

[TRADUCTION] Le procès-verbal (confirmé par les révérends Wollmann et Hofer) indique qu'«il a ensuite été convenu par les autres membres que les trois personnes susmentionnées (Daniel Hofer, père, Daniel Hofer, fils, et David Hofer) n'étaient plus membres et n'appartenaient plus à l'Église». D'après les témoins, cette déci-

particularly Daniel Hofer Sr., it was a question of "repent or go and leaves us in peace", that they were no longer a part of the Colony. Members could not speak to them, eat with them, worship with them, they were no longer part of the colony. Only members in peace could eat, worship and work together. The three were later relieved of their positions on the colony.

sion était finale pour ces trois personnes, particulièrement Daniel Hofer, père, le choix étant de «se repentir ou de s'en aller et nous laisser en paix», ils ne faisaient plus partie de la colonie. Les membres ne pouvaient pas leur parler, manger et faire les exercices du culte avec eux, ils ne faisaient plus partie de la colonie. Seuls les membres en paix mangeaient, faisaient les exercices du culte et travaillaient ensemble. Tous trois ont été ultérieurement relevés de leurs fonctions au sein de la colonie.

E. *The Situation on the Colony in Early February*

E. *La situation dans la colonie au début de février*

The situation on the colony deteriorated sharply in the early days of February 1987. Daniel Hofer Sr. was of the view that his request for further review had been granted by the chairman of the meeting on January 21, 1987. He was also of the view that, because this request had been granted, the overseers no longer had any authority over the colony pending that review being held (see pp. 1610 and 1674 of the Case on Appeal).

La situation dans la colonie s'est brusquement détériorée au cours des premiers jours de février 1987. Daniel Hofer, père, estimait que sa demande d'examen supplémentaire avait été accueillie par le président de l'assemblée le 21 janvier 1987. Il était également d'avis que sa demande ayant été accueillie, les surveillants n'avaient plus aucune autorité sur la colonie en attendant la tenue de cet examen (voir pp. 1610 et 1674 du dossier d'appel).

Both of these views are entirely unsupportable. As noted above, the request for further review was not granted at the January 21, 1987, and it seems quite impossible that it would have been, since this is a decision for the Senior Elder to make, not the President of the colony. In any case, even if the request for further review had been granted, this could not possibly have had the effect of automatically suspending the authority of the overseers. At most, a decision to grant further review might automatically suspend the decision to expel, and operate in this respect as a stay of proceedings. However, by no stretch of the imagination could such a decision automatically end the authority of the overseers.

Ces deux opinions sont absolument indéfendables. Comme il a été souligné précédemment, la demande d'examen supplémentaire n'a pas été accordée le 21 janvier 1987 et il ne semble guère possible qu'elle ait pu l'être étant donné que cette décision relevait du doyen et non du président de la colonie. Quoi qu'il en soit, même si la demande d'examen supplémentaire avait été accueillie, cela n'aurait d'aucune façon pu avoir pour effet de suspendre automatiquement l'autorité des surveillants. Tout au plus, la décision d'accorder un autre examen aurait pu suspendre automatiquement la décision d'expulser et équivaloir, à cet égard, à un sursis. Toutefois, même en déployant les plus grands efforts d'imagination, on ne saurait conclure qu'une telle décision pouvait mettre fin automatiquement à l'autorité des surveillants.

In any event, Daniel Hofer Sr. and his sons took a number of actions consistent with their conclusion that the authority of the overseers was at an end. With no leadership for the colony, it was deemed necessary to hold an emergency meeting at which new officers would be elected. Only those sympathetic to Daniel Hofer Sr.'s position were invited to this meeting. Daniel Hofer Sr. was elected President of the colony and Daniel

Quoi qu'il en soit, Daniel Hofer et ses fils ont accompli un certain nombre d'actes conformes à leur conclusion que les surveillants n'avaient plus autorité. La colonie étant sans chef, on a jugé nécessaire de tenir une réunion d'urgence en vue d'élire de nouveaux dirigeants. Seuls les sympathisants à la cause de Daniel Hofer, père, ont été invités à cette réunion. Daniel Hofer, père, a été élu président de la colonie et Daniel Hofer, fils,

Hofer Jr. Secretary-Treasurer. This was done in a manner not contemplated by the Articles of Association. According to the Articles, the President of the colony is the minister appointed by the church. Since that time, Daniel Hofer Sr. has continued to purport to be the President of the colony and has refused to recognize the authority of the overseers in any respect.

Daniel Hofer Sr.'s group also had to make provision for the finances of the Colony and its ongoing economic activity. They opened a bank account of their own and channelled money from hog sales into it (see p. 854 of Jacob Hofer's testimony). At this point, according to the testimony of Jacob Hofer (at pp. 869-71 of the Case on Appeal), Daniel Hofer Sr. and his group were eating in the main dining hall and operating a number of enterprises on the colony premises. Since the members of Lakeside who sided with the overseers could not associate with Daniel Hofer Sr., they were forced to eat at home. The proceeds of the enterprises operated by Daniel Hofer Sr.'s group were not given to the colony, but were retained by the group.

Life on the colony had by this time divided into two distinct groups which could not associate with each other. Jacob Hofer testified that the young defendants were questioned about their involvement with the actions of Daniel Hofer Sr.'s group, and they said that they sided with Daniel Hofer Sr. and his group. At this point, they were told that they must leave their parents' homes, because they would be shunned. They did so, but Daniel Hofer Sr. had them move into the trailer which had been occupied by the overseers, and changed the locks (at pp. 875-76 of the Case on Appeal):

Q. And Leonard Hofer, John Gerald Hofer, and Paul Hofer Jr., have they been obedient to the Colony managers?

A. No, they were obedient to us until Danny got them to work for his enterprise.

secrétaire-trésorier. Le tout s'est déroulé d'une manière non prévue par les statuts. Selon les statuts, le président de la colonie est le ministre désigné par l'Église. Depuis lors, Daniel Hofer, père, continue de se prétendre président de la colonie et refuse à quelque égard que ce soit de reconnaître l'autorité des surveillants.

Le groupe de Daniel Hofer, père, a dû également prendre des dispositions concernant les finances de la colonie et la poursuite de ses activités économiques. Ils ont ouvert leur propre compte bancaire dans lequel ils ont versé l'argent provenant de la vente de porcs (voir p. 854 du témoignage de Jacob Hofer). À ce stade, selon la déposition de Jacob Hofer (aux pp. 869 à 871 du dossier d'appel), Daniel Hofer, père, et son groupe mangeaient au réfectoire principal et dirigeaient un certain nombre d'entreprises sur le territoire de la colonie. Étant donné que les membres de Lakeside qui avaient pris parti pour les surveillants ne pouvaient pas s'associer avec Daniel Hofer, père, ils étaient forcés de manger chez eux. Les recettes des entreprises exploitées par le groupe de Daniel Hofer, père, n'étaient pas versées à la colonie, mais conservées par ce groupe.

La colonie s'était divisée à cette époque en deux groupes distincts qui ne pouvaient se fréquenter. Jacob Hofer a témoigné que les jeunes défendeurs avaient été interrogés au sujet de leur participation aux actes du groupe de Daniel Hofer, père, et qu'ils avaient répondu qu'ils prenaient parti pour lui et son groupe. On leur a alors dit qu'ils devaient quitter la demeure de leurs parents parce qu'ils seraient soumis à un isolement. Ils ont obtempéré, mais Daniel Hofer, père, les a fait emménager dans la caravane qu'avaient occupée les surveillants et il a fait changer les serrures (aux pp. 875 et 876 du dossier d'appel):

[TRADUCTION]

Q. Et Leonard Hofer, John Gerald Hofer et Paul Hofer, fils, étaient-ils soumis aux dirigeants de la colonie?

R. Non, ils nous étaient soumis jusqu'à ce que Danny les fasse travailler pour son entreprise.

Q. Tell me, sir, how they have been disobedient.

A. I'll go back, my lord, a bit where we tested the boys at the same time we tested the members. We called them all to the office trailer.

Q. When was that?

A. I couldn't tell you the date. After Danny had exposed himself that he had stopped the payment on the cheque when it was exposed. And we wanted to know how many of the young children are involved in this action. And they very nicely expressed themselves with no rebuke, can't go wrong, they're siding with Danny. And we said, "Thank you very much, but you can't live on the Colony like this, neither can you live in your house anymore like this. You will have to vacate your parents' home. Your parents are still with the church." The boys didn't say anything, but they obeyed to vacate.

But what happened, Danny came to our office and said, "Whatever you have personal here, please take it out." I says, "Why?" "The boys are moving in here." I says, "What do you mean by this?" "But where should they go?" "Come back to the church, stand down from what they have done. They don't have to go any place." "No, they're not standing down."

And no sooner had we left our office, the lock was changed on it, and we never got access to that office after. I made attempts to go back several times. I remember one time Leonard wasn't in the trailer, but he seen me enter. He come running to the trailer, and he says, "What are you looking for?"

The defiant actions of the three young defendants were confirmed by the testimony of Michael Wollmann (at pp. 1263-65 of the Case on Appeal). Apparently they had acted in a threatening manner towards the overseers. Michael Wollmann also confirmed (at p. 1304) that the three boys had been told by the overseers that they could no longer live with their parents, and the intention of the overseers was that they would leave the colony.

F. *February 10, 1987 Meeting of 81 Ministers at Milltown*

There was a regularly scheduled meeting of 81 ministers on February 10, 1987 at Milltown Col-

Q. Dites-moi, monsieur, en quoi ils ont été insoumis.

R. Je vais revenir un peu en arrière, monsieur le juge, au moment où nous avons mis les garçons à l'épreuve en même temps que les membres. Nous les avons convoqués au bureau de la caravane.

Q. Quand était-ce?

R. Je ne saurais vous donner la date. Après que Danny eut révélé qu'il avait fait opposition au chèque. Nous voulions savoir combien de jeunes enfants étaient associés à ce geste. Ils ont répondu gentiment, sans réprimande, il n'y a pas de doute, ils étaient dans le camp de Danny. Et nous avons dit «Merci beaucoup, mais vous ne pouvez plus vivre ainsi dans la colonie, ni dans votre maison. Vous devrez quitter la maison de vos parents. Vos parents font encore partie de l'Église.» Les garçons n'ont rien dit, mais ils ont accepté de s'en aller.

Mais voilà que Danny est venu à notre bureau et a dit: «Je vous prie d'enlever d'ici tous vos effets personnels». J'ai demandé pourquoi. «Les garçons vont s'installer ici». J'ai dit: «Que voulez-vous dire?» «Mais où devraient-ils aller?» «Qu'ils reviennent à l'Église, qu'ils se désistent de ce qu'ils ont fait. Ils n'ont à aller nulle part.» «Non, ils ne se désistent pas.»

Et nous n'avions pas aussitôt quitté notre bureau que la serrure a été changée et nous n'avons jamais pu y avoir accès par la suite. J'ai tenté plusieurs fois d'y retourner. Je me souviens qu'une fois Leonard n'était pas dans la caravane mais il m'avait vu entrer. Il a couru vers la caravane en me demandant: «Que cherchez-vous?»

Les actes provocateurs des trois jeunes défendeurs ont été confirmés par le témoignage de Michael Wollmann (aux pp. 1263 à 1265 du dossier d'appel). Apparemment, ils avaient été menaçants envers les surveillants. Michael Wollmann a également confirmé (à la p. 1304) que les surveillants avaient dit aux trois jeunes gens qu'ils ne pouvaient plus habiter avec leurs parents et que leur intention était de les voir quitter la colonie.

F. *Assemblée de 81 ministres à Milltown, le 10 février 1987*

Une assemblée régulière, à laquelle ont assisté 81 ministres, a eu lieu le 10 février 1987 dans la

ony. The Senior Elder had remained reluctant to call a special meeting to deal with Lakeside, but agreed to put the matter on the agenda of this regular meeting (see p. 302 of the Case on Appeal). No notice of this meeting was given to any of the defendants. The overseers and the Senior Elder outlined the events to the assembled ministers.

The Senior Elder testified (at pp. 303-4) that the meeting decided that Daniel Hofer Sr. should be invited to attend another meeting at the Woodlands Colony to consider the matter, so that Daniel Hofer Sr.'s explanation could be considered. The Senior Elder had been reluctant to extend this invitation, but a few others suggested that this be done, and the Senior Elder acquiesced. Therefore, the "higher court" requested by Daniel Hofer Sr. had now been granted.

G. The Letters and the Statement of Claim

Despite the decision to invite Daniel Hofer Sr. to the meeting at Woodlands, Daniel Hofer Sr., Daniel Hofer Jr. and David Hofer received letters on February 16, 1987 from the lawyers for the colony informing them that they have been expelled from the colony and requiring them to vacate the colony lands by February 19, which would be before the meeting at Woodlands. They did not leave the colony, and the statement of claim in this action was filed on February 25, 1987.

The attempt to have the defendants vacate the colony led to even greater civil disobedience and unrest on the colony. The trial judge described the effect of the defendants' actions on colony life as highly disruptive. Daniel Hofer Sr. and the others also began a letter writing campaign in which they made wider accusations concerning mismanagement of the affairs of the Hutterites in Manitoba. In fact, these accusations formed part of the basis of the counter-claim in this case, which was dismissed at trial and not appealed.

colonie de Milltown. Le doyen, qui s'était montré réticent à convoquer une assemblée extraordinaire pour discuter de l'affaire de Lakeside, avait accepté d'inscrire la question à l'ordre du jour de cette assemblée régulière (voir p. 302 du dossier d'appel). Aucun des défendeurs n'a été avisé de cette assemblée. Les surveillants et le doyen ont exposé les événements aux ministres réunis.

Le doyen a témoigné (aux pp. 303 et 304) qu'il avait été décidé, à cette assemblée, d'inviter Daniel Hofer, père, à assister à une autre assemblée tenue dans la colonie de Woodlands pour examiner l'affaire, afin de pouvoir prendre en considération ses explications. Le doyen s'était montré peu disposé à faire cette invitation, mais quelques autres personnes proposaient de le faire et il a acquiescé. Le recours à l'«instance supérieure» qu'avait réclamé Daniel Hofer, père, était donc maintenant accordé.

G. Les lettres et la déclaration

Malgré la décision d'inviter Daniel Hofer, père, à l'assemblée de Woodlands, celui-ci, Daniel Hofer, fils, et David Hofer ont reçu le 16 février 1987 une lettre des avocats de la colonie les avisant qu'ils avaient été expulsés et les sommant de quitter la colonie au plus tard le 19 février, soit avant l'assemblée de Woodlands. Ils n'ont pas quitté la colonie et la déclaration relative à la présente action a été déposée le 25 février 1987.

La tentative de faire partir les défendeurs a conduit à une recrudescence de la désobéissance civile et de l'agitation dans la colonie. Selon le juge de première instance, les actes des défendeurs ont perturbé considérablement la vie dans la colonie. Daniel Hofer, père, et les autres ont également lancé une campagne de lettres dans lesquelles ils portaient des accusations plus générales de mauvaise administration des affaires des huttes au Manitoba. Ces accusations étaient d'ailleurs partiellement à la base de la demande reconventionnelle présentée en l'espèce, laquelle a été rejetée en première instance et n'a pas fait l'objet d'un appel.

It might seem odd that the letters telling the defendants to vacate would be sent and the statement of claim issued despite the fact that the matter was to be considered by the upcoming meeting of ministers at the Woodlands Colony. However, it must be remembered that the expulsion is initially the act of the colony, and the statement of claim was issued on behalf of the colony. The further review is by the conference. It is possible that the decision to grant further review could have the effect of suspending the initial decision to expel, but this is not necessarily so. Michael Wollmann, one of the overseers, was asked to address this issue. His testimony suggests that in Hutterite practice the initial decision by the colony is effective until it is overturned by the conference (at pp. 1242-43 of the Case on Appeal):

Q. Is the church decision, the congregational decision, binding or effective even though he has asked for further review? Is there a stay of proceedings, or does that decision apply right then?

A. That was applied, and he is found guilty, and it was applied and it got carried. If he wants to go to the elder, and the elder sees that we were not quite on track, that's up to the elder and a few others to make that decision, not mine nor his.

However, the answer given by Michael Wollmann does not unequivocally address the issue of the interim status of the initial decision after further review has been granted. Since there was no other evidence on the point, it is difficult to establish what the Hutterite practice in this regard would be. However, it seems that this was at least the understanding of the colony, since the letters asking the defendants to vacate are otherwise premature.

H. *March 11, 1987 Meeting of 41 Ministers at Woodlands*

The defendants were given notice of the meeting at Woodlands, but refused to attend. They sent a letter to the meeting noting that some ministers had already invoked the court system, and indicat-

Il pourrait sembler étrange que les lettres enjoignant aux défendeurs de partir aient été envoyées et la déclaration délivrée en dépit du fait que la question devait être examinée à l'assemblée prochaine des ministres à la colonie de Woodlands. Toutefois, il faut se rappeler que l'expulsion est au départ le fait de la colonie et que c'est au nom de la colonie que la déclaration a été délivrée. L'examen supplémentaire est effectué par la conférence. Il est possible que la décision d'accorder un autre examen ait pour effet de suspendre la décision d'expulsion initiale, mais ce n'est pas nécessairement le cas. On a demandé à Michael Wollmann, l'un des surveillants, d'expliquer la chose. Il ressort de son témoignage que la décision initiale de la colonie est, selon la pratique huttérite, exécutoire jusqu'à ce qu'elle soit infirmée par la conférence (aux pp. 1242 et 1243 du dossier d'appel):

[TRADUCTION]

Q. La décision de l'Église, la décision de la congrégation a-t-elle force obligatoire ou exécutoire même s'il a demandé un autre examen? Y a-t-il sursis, ou la décision s'applique-t-elle dès lors?

R. Cela a été appliqué et il est déclaré coupable, et la décision a été appliquée et exécutée. S'il veut s'adresser au doyen et que le doyen voit que nous n'avions peut-être pas tout à fait raison, c'est au doyen et à quelques autres que revient cette décision, non pas à moi ou à lui.

La réponse de Michael Wollmann ne dissipe toutefois pas toute équivoque quant au statut intérimaire de la décision initiale une fois accueillie la demande d'examen supplémentaire. En l'absence d'autres éléments de preuve sur ce point, il est difficile d'établir quelle serait la pratique huttérite à cet égard. Il semble cependant que c'était là tout au moins ce que comprenait la colonie, étant donné qu'autrement les lettres demandant aux défendeurs de partir seraient prématurées.

H. *Assemblée de 41 ministres à Woodlands, le 11 mars 1987*

Les défendeurs ont été avisés de l'assemblée de Woodlands, mais ils ont refusé d'y assister. Ils ont fait parvenir à l'assemblée une lettre dans laquelle ils soulignaient que certains ministres avaient déjà

ing that they were not ready to attend. The letter indicated that the defendants would notify the ministers when they were ready to attend.

The ministers ratified the steps which had been previously taken by the colony, and decided that the degree of shunning of the defendants should be increased, so that there would be no association with them of any kind.

I. September 26, 1987 Meeting of Lakeside Colony

The defendants received no notice of the meeting of the Lakeside Colony on September 26, 1987, or subsequent meetings of the colony. This is not surprising, since from the colony's point of view the defendants were no longer members. The situation at Lakeside was discussed at some length, and the members were asked individually whether they sided with the church or with Daniel Hofer Sr.'s group.

J. April 9, 1988 Meeting of Lakeside Colony

The minutes record that the condition of Daniel Hofer Sr. and "his boys" on the colony could no longer be tolerated. According to the testimony of Jacob Hofer, Daniel Hofer Sr. and his group were still running a variety of enterprises using colony property, and the profits from these enterprises were not being turned over to the colony.

The ongoing situation was discussed, and the members agreed that the expulsion which had been imposed on January 21, 1987 was "right and just" (see p. 879 of the Case on Appeal). The minutes record that eight members signed in agreement with the excommunication of Daniel Hofer Sr., Daniel Hofer Jr., and David Hofer.

K. May 17, 1988 Meeting of 106 Ministers at Milltown Colony

The defendants had notice of this meeting, but refused to attend. The reason for this refusal is bound up with the ongoing progress of the litigation.

fait appel au système judiciaire. Ils indiquaient qu'ils n'étaient pas prêts à assister à l'assemblée et qu'ils aviseraient les ministres au moment où ils seraient disposés à le faire.

a

Les ministres ont ratifié les mesures qu'avait prises antérieurement la colonie et ils ont décidé qu'il y avait lieu d'accroître le degré d'isolement des défendeurs de façon à bannir toute association avec eux.

b

I. Assemblée de la colonie de Lakeside, le 26 septembre 1987

c

Les défendeurs n'ont pas été avisés de l'assemblée de la colonie de Lakeside le 26 septembre 1987, ni des assemblées subséquentes de la colonie. Cela n'a rien de surprenant étant donné que, du point de vue de la colonie, les défendeurs n'en faisaient plus partie. La situation de Lakeside a fait l'objet d'une assez longue discussion et on a demandé à chaque membre pour qui il prenait parti, pour l'Église ou pour le groupe de Daniel Hofer, père.

d

e

J. Assemblée de la colonie de Lakeside, le 9 avril 1988

f

Il est indiqué au procès-verbal que la situation de Daniel Hofer, père, et de ses «garçons» dans la colonie ne pouvait plus être tolérée. Suivant le témoignage de Jacob Hofer, Daniel Hofer, père, et son groupe exploitaient toujours, en se servant des biens de la colonie, diverses entreprises dont les profits n'étaient pas remis à la colonie.

g

h

i

Après avoir discuté de la situation en cours, les membres ont convenu que l'expulsion imposée le 21 janvier 1987 était [TRADUCTION] «juste et équitable» (voir p. 879 du dossier d'appel). Selon le procès-verbal, huit membres ont acquiescé par leur signature à l'excommunication de Daniel Hofer, père, Daniel Hofer, fils, et David Hofer.

K. Assemblée de 106 ministres à la colonie de Milltown, le 17 mai 1988

j

Les défendeurs ont été avisés de cette assemblée, mais ont refusé d'y assister. Leur refus est lié au litige alors en cours. Afin d'étayer leur

tion. In order to support their counter-claim, the defendants were seeking access to various records of Manitoba Hutterite colonies, and this access was being denied. The defendants sought court-ordered access, and those proceedings were adjourned in the hope that the parties might agree on the issue. The defendants thought that the plaintiffs had agreed to provide access, and then hold a meeting to consider the charges which had been made. The plaintiffs agreed to hold a meeting, but did not provide access to the records prior to the meeting. In those circumstances, the defendants did not wish to attend. They did, however, leave messages on the windshields of the vehicles of many of those who did attend.

The minutes of the meeting record that Larry Hofer was included with Daniel Hofer Sr., Daniel Hofer Jr., and David Hofer as having made the complaints in question. The events surrounding these four were discussed, and it was decided that Daniel Hofer Sr. and "those in company with him" could not be members of the church, and should vacate the colony.

The next day, a smaller group of ministers met with the managers and auditors of the joint Hutterite enterprises in Manitoba to review the complaints which had been made, and determined to their own satisfaction that they had no substance.

L. July 21, 1988 Meeting of Lakeside Colony

The defendants once again had no notice of the July 21, 1988 meeting. At this meeting, the whole situation was reviewed by members of the colony, and they decided that they had no cause to complain, either with regard to the patent issue or with regard to the wider charges which Daniel Hofer Sr. had made. The excommunication of Daniel Hofer Sr., Daniel Hofer Jr., David Hofer, Larry Hofer, and "all who associate with them" was "ratified, sanctioned and confirmed."

demande reconventionnelle, les défendeurs cherchaient à obtenir accès à différents dossiers des colonies hutterites du Manitoba, ce qui leur était refusé. Ils ont demandé une ordonnance judiciaire d'accès et ces procédures ont été ajournées dans l'espoir que les parties en viennent à une entente. Les défendeurs ont cru que les demandeurs avaient accepté de leur donner accès et de tenir ensuite une assemblée pour examiner les accusations qui avaient été portées. Les demandeurs ont accepté de tenir une assemblée mais n'ont pas donné accès aux dossiers avant qu'elle ait lieu. Compte tenu de ces circonstances, les défendeurs n'ont pas voulu y assister. Ils ont cependant laissé des messages sur le pare-brise des voitures d'un bon nombre des participants.

On note au procès-verbal que le nom de Larry Hofer a été ajouté à ceux des Daniel Hofer, père, Daniel Hofer, fils, et David Hofer à titre de coauteur des plaintes en cause. La discussion a porté sur les événements entourant ces quatre personnes et il a été décidé que Daniel Hofer, père, ainsi que [TRADUCTION] «ceux qui sont associés avec lui» ne pouvaient être membres de l'Église et devraient quitter la colonie.

Le lendemain, un plus petit groupe de ministres ont rencontré les dirigeants et les vérificateurs des entreprises hutterites conjointes du Manitoba afin d'examiner les plaintes qui avaient été portées. Ils ont décidé, à leur propre satisfaction, que ces plaintes n'étaient pas fondées.

L. Assemblée de la colonie de Lakeside, le 21 juillet 1988

Une fois de plus, les défendeurs n'ont pas été avisés de l'assemblée du 21 juillet 1988. À cette assemblée, les membres de la colonie ont passé en revue l'ensemble de la situation et ont décidé qu'ils n'avaient aucune raison de se plaindre que ce soit à l'égard de la question du brevet ou à l'égard des accusations plus générales portées par Daniel Hofer, père. L'excommunication de Daniel Hofer, père, Daniel Hofer, fils, David Hofer, Larry Hofer ainsi que de [TRADUCTION] «tous ceux qui sont associés avec eux» a été [TRADUCTION] «ratifiée, sanctionnée et confirmée.»

V. Conclusion

A. *Was there a Vote to Expel?*

Whether a vote was taken to expel is a perplexing question due to several aspects of Hutterite practices. Hutterite discipline is marked by a series of steps taken to withdraw from contact with a member, from mild shunning to a total avoidance of contact. At the extreme end of this range, the complete shunning for a time of a person who remains a member is difficult to distinguish from the expulsion of a member. The Senior Elder acknowledged this in his testimony (at p. 610 of the Case on Appeal):

Q. Then your note goes on, the next sentence: "It was then unanimously decided that Danny Hofer Sr. and all involved with him shall not be classed as a brother or member any longer."

Now, is that excommunication?

A. It can be. It depends on the situation. If he is no more a member, then he is dismembered. If he is no more a brother, it could be that he could be removed from brotherhood. But dismembered puts it pretty stiff.

Indeed, even after a member is expelled, it seems that the Hutterite practice is not to ask that member to vacate the colony immediately. Some opportunity is given after expulsion for the former member to repent and rejoin the colony. It is only if this seems impossible that the former member is actually asked to leave. This practice was confirmed by Jacob Hofer at p. 934 of the Case on Appeal:

THE COURT: Vacate? If he's out of the church, a vote is taken and he's excommunicated. If he doesn't come around, then he's out of the church and vacated.

THE WITNESS: Yes.

Even when a person is asked to vacate, the Hutterites do not physically eject them. This is part of the Hutterite doctrine of non-resistance. This non-resistance left the colony in a difficult position in dealing with the conduct of Daniel Hofer Sr. and his group. This is clear from the testimony of

V. Conclusion

A. *Y a-t-il eu un vote d'expulsion?*

La question de savoir si un vote d'expulsion a été tenu est une question compliquée en raison de plusieurs aspects des pratiques huttérites. La discipline huttérite se caractérise par une série de mesures visant à couper les contacts avec un membre, de l'isolement modéré à l'absence totale de contact. À l'extrême, il est difficile de distinguer l'isolement complet, pendant une certaine période, d'une personne qui est toujours membre, de son expulsion. Le doyen le reconnaît dans son témoignage (à la p. 610 du dossier d'appel):

[TRADUCTION]

Q. Puis vous notez, à la phrase suivante: «Il a ensuite été décidé à l'unanimité que Danny Hofer, père, et tous ceux qui lui sont associés ne seront plus considérés comme frères ou membres.»

Est-ce là l'excommunication?

R. C'est possible. Cela dépend de la situation. S'il n'est plus membre, il perd son statut. S'il n'est plus frère, il se peut qu'il soit exclu de la fraternité. Mais perdre son statut de membre est assez fort.

En fait, il semble que même après avoir expulsé un membre, les huttérites ont coutume de ne pas lui demander immédiatement de quitter la colonie. On donne en effet à l'ancien membre l'occasion de se repentir et de réintégrer la colonie. C'est uniquement lorsque cela semble impossible qu'on lui demande vraiment de partir. Cette pratique a été confirmée par Jacob Hofer, à la p. 934 du dossier d'appel:

[TRADUCTION] LA COUR: Partir? S'il est exclu de l'Église, il y a un vote et il est excommunié. S'il ne s'amende pas, il est exclu de l'Église et expulsé.

LE TÉMOIN: Oui.

Même dans le cas où une personne est sommée de partir, les huttérites ne l'expulsent pas physiquement, conformément au principe huttérite de la non-résistance. Cette non-résistance a toutefois placé la colonie dans une situation difficile devant la conduite de Daniel Hofer, père, et de son

Joshua Hofer with regard to the incident when Daniel Hofer Sr. and others were loading hogs to take to market against the will of the colony (at pp. 1088-89 of the Case on Appeal):

A. My Lord, this certain morning where Dan Hofer, Sr., was taking a load of hogs to town, as they were loading we noticed they were loading hogs and we knew that they were going to take them without the management. So I phoned Mike and Jake, I believe at starlight [*sic*] [Colony], and told them — asked them what the best way would be to go about stopping those hogs from going to market without the management. So physically we couldn't do too much about it.

Q. Why? Could you explain that to The Court, please, physically you couldn't do too much about it?

A. Well, we're not about to go and physically start fighting and stopping them from loading hogs.

Q. Why not?

A. It's against our religion and complete Hutterian system to go and fight with other people physically.

So we decided to report it to the local RCMP as a theft. . . .

Reporting that conduct as a theft to the RCMP instead of physically preventing it is exactly analogous to bringing the present action instead of physically removing the defendants from the colony. Michael Wollmann confirmed in his testimony that the Hutterite expectation is that when a member is expelled he will leave without being physically forced to go (at pp. 1252-53 of the Case on Appeal).

Therefore, while it is initially surprising that the expulsion of Daniel Hofer Sr. was being addressed at meetings long after the initial January 21, 1987 meeting, this ongoing discussion is in accord with Hutterite practice. Assuming that Daniel Hofer Sr. was expelled on January 21, 1987, it is consistent with Hutterite practice that his presence on the colony would be tolerated for a time, to see whether

groupe. Cela ressort clairement du témoignage de Joshua Hofer en ce qui concerne l'incident qui s'est produit lorsque Daniel Hofer, père, et les autres étaient en train de charger des porcs pour les emmener au marché, contre la volonté de la colonie (aux pp. 1088 et 1089 du dossier d'appel):

[TRADUCTION]

R. Votre honneur, ce matin-là lorsque Dan Hofer, père, prenait des porcs pour les emmener à la ville, nous avons remarqué qu'il était en train de procéder à un chargement de porcs et nous savions qu'ils agissaient sans l'autorisation de la direction. J'ai donc téléphoné à Mike et à Jake, à Starlight [la colonie] je crois, et je leur ai dit — je leur ai demandé quelle était la meilleure façon d'empêcher que les porcs soient emmenés au marché sans l'autorisation de la direction. Physiquement, nous ne pouvions pas faire grand-chose.

Q. Pourquoi? Pourriez-vous expliquer à la cour, s'il vous plaît, pourquoi vous ne pouviez pas faire grand-chose physiquement?

R. Eh bien, nous n'allions pas nous mettre à nous battre pour les empêcher de charger les porcs.

Q. Pourquoi pas?

R. C'est contre notre religion et tout le système hutterite de se battre.

Nous avons donc décidé de rapporter cela comme un vol à la GRC locale . . .

Le fait de rapporter l'incident à la GRC comme un vol au lieu de les empêcher d'agir par la force physique est en tous points analogue au fait d'intenter la présente action au lieu d'expulser les défendeurs de la colonie par la force. Michael Wollmann a confirmé, dans son témoignage, que les hutterites s'attendent à ce qu'un membre expulsé parte sans être physiquement contraint de le faire (aux pp. 1252 et 1253 du dossier d'appel).

Par conséquent, bien qu'il soit surprenant, au départ, que l'expulsion de Daniel Hofer, père, ait fait l'objet de discussions lors d'assemblées tenues bien après l'assemblée initiale du 21 janvier 1987, ce débat continu est conforme à la pratique hutterite. À supposer que Daniel Hofer, père, ait été expulsé le 21 janvier 1987, il est conforme à la pratique hutterite que sa présence dans la colonie

he might repent, and that further meetings would be held to discuss the situation and confirm the original decision. Indeed, such further discussion is almost inevitable if the expelled member refuses to leave — since the Hutterites will not physically compel him to do so, discussion is the only technique available to them.

1. Daniel Hofer Sr.

The trial judge found, at p. 203, as a fact that Daniel Hofer Sr. had been expelled at the January meetings, though he did not determine whether the expulsion had taken place on January 21 or 31:

Whether the actual excommunication occurred at the meeting of January 21, 1987, at which he was present, or at the second meeting of January 31, 1987, which he refused to attend and after the overseers had consulted with the senior Minister for all the colonies, to my mind, makes no difference. The members of the Colony at the meetings were well aware of what they were doing, and in accordance with their constitution, Article 39 (supra), voted to say: “Daniel Hofer Sr. and all those who stand with him, (the other defendants) are no longer brothers, go and leave us in peace”. That, to my mind, and in the minds of the Ministers, overseers, elders and members, could have no other meaning. Daniel Hofer Sr. was expelled from his church, for his total disobedience to the baptismal vows of his church, which he in fact had made on two separate occasions, when he was first baptized, and again in 1981, when all the then members of Lakeside applied for a remission of their suspensions, and renewed their vows before the whole congregation.

The Court of Appeal agreed, at pp. 212-13, and specifically determined that the expulsion had taken place on January 21:

In my view, Daniel Hofer Sr. lost his membership in the Lakeside Colony, and thus in the Hutterite Church, on January 21, 1987. There was common understanding as well, that Daniel Hofer Jr., by following and supporting his father’s position, would also lose his membership. In any event, their loss of membership was confirmed at yet another meeting of the members of the Colony on January 31, 1987. At that same meeting, one David Hofer was also excluded from membership since

ait été tolérée pendant un certain temps pour voir s’il pourrait se repentir, et qu’on ait tenu d’autres assemblées pour débattre la situation et confirmer la décision initiale. En fait, de telles discussions sont presque inévitables si le membre expulsé refuse de partir — les huttérites ne pouvant le contraindre physiquement à partir, la discussion est le seul moyen dont ils disposent.

1. Daniel Hofer, père

Le juge de première instance a tenu pour avéré, à la p. 203, que Daniel Hofer, père, avait été expulsé lors des assemblées de janvier, sans toutefois décider si l’expulsion avait eu lieu le 21 ou le 31 janvier:

[TRADUCTION] Dans mon esprit, il ne fait aucune différence que l’excommunication véritable ait eu lieu à l’assemblée du 21 janvier 1987, à laquelle il était présent, ou à la deuxième assemblée du 31 janvier 1987, à laquelle il a refusé d’assister et après que les surveillants eurent consulté le ministre en chef de toutes les colonies. Les membres de la colonie qui ont assisté à ces assemblées savaient tous très bien ce qu’ils faisaient et, conformément à l’article 39, précité, de leur constitution, ils ont voté pour dire: «Daniel Hofer, père, et tous ceux qui l’appuient (les autres défenseurs) ne sont plus frères, qu’ils s’en aillent et nous laissent en paix.» Dans mon esprit et dans celui des ministres, des surveillants, des aînés et des membres, cela ne pouvait avoir qu’un seul sens. Daniel Hofer, père, était expulsé de l’Église pour cause de désobéissance totale aux vœux baptismaux qu’il avait prononcés à deux reprises, d’abord à son baptême puis à nouveau en 1981, lorsque tous ceux qui étaient alors membres de la colonie de Lakeside ont demandé la fin de leur suspension et renouvelé leurs vœux devant toute la congrégation.

La Cour d’appel s’est dite d’accord avec cela, aux pp. 212 et 213, et a décidé expressément que l’expulsion avait eu lieu le 21 janvier:

[TRADUCTION] À mon avis, Daniel Hofer, père, a perdu son statut de membre de la colonie de Lakeside et, partant, de l’Église huttérite, le 21 janvier 1987. De même, il était généralement entendu qu’en suivant son père et en l’appuyant, Daniel Hofer, fils, perdait lui aussi son statut de membre. En tout état de cause, la perte de leur statut de membre a été confirmée lors d’une autre assemblée des membres de la colonie le 31 janvier 1987. À cette assemblée, un dénommé David

he too had decided to take up the cause of Daniel Hofer Sr. The same fate befell Larry Hofer when he became an ally of the dissident group at a later date.

The conclusion that Daniel Hofer Sr. was expelled at the January 21 meeting is supported by the evidence. The Senior Elder testified at pp. 611-12 of the Case on Appeal that his review of the minutes of that meeting led to the conclusion that Daniel Hofer Sr. had been expelled.

Q. Are you satisfied that in reading the last paragraph on page 4, at that particular point in time once those events had been concluded, that Daniel Hofer Sr. was excommunicated from the Lakeside Colony?

A. Yes, with together the other information that was brought when first of all they had wanted him to be excluded from brotherhood, not to be in communion any more with the brothers in the dining hall nor in the worship.

And after he rejected that, then out he goes even though it could have stayed if he would have been decent only and accepted it as released from the brotherhood and be obedient to go and take his meal in separation of the rest of the faithful brothers. He could have stayed, but since he didn't, then it ultimately was an expulsion and a total exclusion, not only a part exclusion, and it is him that made the choice, not the brothers. He was asked to make a choice.

This is also confirmed by Jacob Hofer (at p. 937 of the Case on Appeal). I should note that much was made in cross-examination of Jacob Hofer of the fact that he had previously testified at the examination for discovery that the expulsion of Daniel Hofer Sr. had not taken place on January 21, 1987, but that only the first step had been taken at that time. This is certainly one view which one could take of the evidence, but there is evidence to support the view of the Court of Appeal that the expulsion of Daniel Hofer Sr. took place on January 21st, and this is the position ultimately taken by Jacob Hofer at the trial.

Hofer a également été exclu parce qu'il avait décidé de faire cause commune avec Daniel Hofer, père. Larry Hofer a subi le même sort lorsqu'il s'est rallié ultérieurement au groupe dissident.

La conclusion suivant laquelle Daniel Hofer, père, a été expulsé lors de l'assemblée du 21 janvier est étayée par la preuve. Le doyen a témoigné, aux pp. 611 et 612 du dossier d'appel, qu'après avoir examiné le procès-verbal de cette assemblée, il en était venu à la conclusion que Daniel Hofer, père, avait été expulsé.

[TRADUCTION]

Q. Avez-vous la conviction, à la lecture du dernier paragraphe de la page 4 qu'à ce moment précis après les événements, Daniel Hofer, père, a été excommunié de la colonie de Lakeside?

R. Oui, avec l'autre information communiquée lorsqu'à l'origine ils avaient voulu qu'il soit exclu de la fraternité, qu'il ne puisse plus être en communion avec les frères au réfectoire ou aux exercices du culte.

Et après il a rejeté cela, puis il est parti malgré le fait qu'il aurait pu rester si seulement il s'était comporté décentement, s'il avait obéi et accepté d'être suspendu de la fraternité et d'aller prendre ses repas à l'écart des frères fidèles. Il aurait pu rester mais comme il ne l'a pas fait, c'était en définitive une expulsion et une exclusion non seulement partielle mais totale, et c'est lui qui l'a choisie et non les frères. On lui a demandé de faire un choix.

Cela est également confirmé par Jacob Hofer, à la p. 937 du dossier d'appel. Soulignons qu'on a insisté, lors du contre-interrogatoire de ce dernier, sur le fait qu'il avait déclaré, lors de l'interrogatoire préalable, que l'expulsion de Daniel Hofer, père, n'avait pas eu lieu le 21 janvier 1987, mais que seule la première démarche avait été faite à ce moment là. Voilà assurément un point de vue qu'on peut dégager de la preuve, mais il existe des éléments à l'appui de l'opinion de la Cour d'appel voulant que l'expulsion de Daniel Hofer, père, ait eu lieu le 21 janvier et c'est la position qu'a finalement adoptée Jacob Hofer au procès.

2. Daniel Hofer Jr., David Hofer and Larry Hofer

Daniel Hofer Jr. and the others were not expelled on January 21, 1987. This is confirmed by the Senior Elder at p. 614 of his testimony. However, Daniel Hofer Jr. and David Hofer were expelled at the January 31 meeting. This was found as a fact by the trial judge, and is confirmed by the minutes of that meeting and by the testimony of Jacob Hofer, one of the overseers (at p. 857 of the Case on Appeal). Larry Hofer was expelled by a vote at the July 21, 1988 meeting. This is the first meeting at which the expulsion of Larry Hofer is referred to specifically.

3. Paul Hofer Jr., John Gerald Hofer and Leonard Hofer

The young defendants were told by the overseers to leave the colony in the early days of February as recorded above. There is an issue whether the Articles of Association give the President of the colony the authority to determine whether the children of members have violated the conditions under which they may stay on the colony. It may be that either the directors or the colony as a whole must make this decision. However, there really was no evidence led on this point and the point has not been argued. We will assume, therefore, for the purposes of this case, that the young defendants were expelled in accordance with the relevant rules in the early days of February 1987.

B. *Was there Sufficient Notice?*

1. Daniel Hofer Jr., David Hofer and Larry Hofer

There is no record of any notice having been given Daniel Hofer Jr., David Hofer and Larry Hofer that their expulsions would be considered at any meeting of the colony. They did not have notice of the agenda of the January 31, 1987 meeting of the colony, and did not have notice of the July 21, 1988 meeting either. The appeal must therefore be allowed in their respect.

2. Daniel Hofer, fils, David Hofer et Larry Hofer

Daniel Hofer, fils, et les autres n'ont pas été expulsés le 21 janvier 1987. Cela est confirmé par le doyen, à la p. 614 de son témoignage. Daniel Hofer, fils, et David Hofer ont toutefois été expulsés à l'assemblée du 31 janvier. Le juge de première instance a tenu pour avéré ce fait qui est d'ailleurs confirmé par le procès-verbal de cette assemblée ainsi que par le témoignage de Jacob Hofer, l'un des surveillants (à la p. 857 du dossier d'appel). Quant à Larry Hofer, il a été expulsé par vote à l'assemblée du 21 juillet 1988. C'est la première assemblée à laquelle il est fait expressément mention de son expulsion.

3. Paul Hofer, fils, John Gerald Hofer et Leonard Hofer

Comme on l'a indiqué précédemment, les jeunes défendeurs ont été sommés par les surveillants de quitter la colonie au cours des premiers jours de février. Il s'agit de savoir si les statuts confèrent au président de la colonie le pouvoir de décider si les enfants de membres ont violé les conditions auxquelles ils peuvent résider dans la colonie. Il se peut que la décision appartienne aux administrateurs ou à la colonie dans son ensemble. Aucune preuve ni aucun argument n'ont toutefois été présentés sur ce point. Nous présumerons donc, aux fins de la présente affaire, que c'est en conformité avec les règles pertinentes que les jeunes défendeurs ont été expulsés au cours des premiers jours de février 1987.

B. *Y a-t-il eu avis suffisant?*

1. Daniel Hofer, fils, David Hofer et Larry Hofer

Rien dans la preuve n'indique que Daniel Hofer, fils, David Hofer et Larry Hofer ont été avisés que la question de leur expulsion serait abordée à l'une des assemblées de la colonie. Ils n'ont pas été avisés de l'ordre du jour de l'assemblée du 31 janvier 1987 ni de l'assemblée du 21 juillet 1988. Le pourvoi doit par conséquent être accueilli à leur égard.

The reason that Daniel Hofer Jr., David Hofer and Larry Hofer had no notice of their expulsions was that to the colony members, none seemed required. It was clear after the January 21, 1987 meeting that those who acted in the way that Daniel Hofer Sr. had been acting would be expelled, and these three were obviously acting in that manner. There was really no need to give them notice—their expulsion was automatic.

That this was the understanding of the colony is confirmed by the testimony of Michael Wollmann (at pp. 1358-59 of the Case on Appeal):

Q. It was then agreed with the rest of the members that the above three [the sons] were no more members and out of the church. Now, is that in agreement with your recollection of what took place at the meeting on the evening of January 31st?

A. They sided with their dad, automatic they go. That's unnecessarily [*sic*] hearings will be. We don't have to. If they voluntarily go with their dad in that form, they are out.

This understanding was confirmed by the Senior Elder in his testimony when given the hypothetical example of another Hutterite affiliating himself with Daniel Hofer Sr. (at p. 633 of the Case on Appeal):

Q. Are you saying to me, sir, then it would require no hearing, no counselling, no accusation, no approach, no discussion; simple fact that if Paul Hofer Sr., for example, affiliates himself with Daniel Hofer Sr., he is therefore by that act alone excommunicated?

A. He has chosen.

This was also confirmed by Jacob Hofer (at p. 1010 of the Case on Appeal):

Q. Sir, following January 31, 1987, it was the policy then of the church that if anybody sided with Daniel

La raison pour laquelle Daniel Hofer, fils, David Hofer et Larry Hofer n'ont pas été avisés de leur expulsion est qu'aux yeux des membres de la colonie, il ne semblait pas nécessaire de le faire. Il était clair après l'assemblée du 21 janvier 1987 que ceux qui avaient suivi l'exemple de Daniel Hofer, père, seraient expulsés, ce qui était manifestement le cas de ces trois défendeurs. Il n'était nullement nécessaire de les aviser, car leur expulsion était automatique.

Michael Wollmann a confirmé que c'était ce qu'avait compris la colonie (aux pp. 1358 et 1359 du dossier d'appel):

[TRADUCTION]

Q. Il fût alors entendu avec les autres membres que les trois défendeurs précités [les fils] n'étaient plus membres de l'Église. Maintenant, est-ce que cela est conforme à votre souvenir du déroulement de l'assemblée, le soir du 31 janvier?

R. Ils se sont rangés dans le camp de leur père, automatiquement ils étaient exclus. Il n'était pas nécessaire de les entendre, nous n'avons pas à le faire. S'ils se rangent ainsi volontairement du côté de leur père, ils sont exclus.

Cette manière de voir a été confirmée par le doyen au cours de son témoignage, lorsqu'on lui a donné l'exemple hypothétique d'un autre hutterite s'associant avec Daniel Hofer, père (à la p. 633 du dossier d'appel):

[TRADUCTION]

Q. Êtes-vous en train de me dire, monsieur, qu'il n'y avait pas besoin d'audition, de conseil, d'accusation, d'approche, de discussion; du simple fait que Paul Hofer, père, par exemple, s'associait avec Daniel Hofer, père, il était excommunié?

R. Il a fait son choix.

Cela a également été confirmé par Jacob Hofer (à la p. 1010 du dossier d'appel):

[TRADUCTION]

Q. Monsieur, après le 31 janvier 1987, la politique de l'Église voulait que si quelqu'un prenait partie pour

Hofer, Sr., that they were subject to excommunication for so doing?

A. They excommunicated themselves to side with an excommunicant.

Joshua Hofer also accepted that this was the result of the January 31, 1987 meeting (at p. 1147 of the Case on Appeal).

However, it must be remembered that natural justice requires procedural fairness no matter how obvious the decision to be made may be. It does not matter whether it was utterly obvious that Daniel Hofer Jr., David Hofer and Larry Hofer would be expelled. Natural justice requires that they be given notice of a meeting to consider the matter, and opportunity to make representations concerning it. This may not change anything, but it is what the law requires.

2. Daniel Hofer Sr.

Whether Daniel Hofer Sr. was given sufficient notice raises a different set of issues. Daniel Hofer Sr. did not have notice that his expulsion was on the agenda of the January 21 meeting, for the reason that the colony did not at that point intend to expel him. As the Court of Appeal stated, Daniel Hofer Sr. must have realized that the meeting would discuss his behaviour. When Daniel Hofer Sr.'s conduct during the meeting, and his refusal to accept the mild penalty imposed, brought his expulsion into issue, he was specifically warned, as found by the trial judge, that he was "expelling himself" if he did not repent. Despite this warning, Daniel Hofer Sr. did not accept the mild penalty, and was expelled.

There is a sense in which Daniel Hofer Sr. had notice of the charge against him and an opportunity to make representations as to whether he ought to be expelled or not. However, there were really only a few moments of notice that expulsion was being considered before the issue was actually decided. One wonders whether such short notice is really adequate when a decision of this magnitude is to be made. There is no suggestion that there

Daniel Hofer, père, il faisait l'objet d'une excommunication?

R. Ils s'excommuniaient eux-mêmes en faisant cause commune avec un excommunié.

Joshua Hofer a également accepté que c'était là le résultat de l'assemblée du 31 janvier 1987, à la p. 1147 du dossier d'appel.

Cependant, il faut se rappeler que la justice naturelle prescrit l'équité en matière de procédure, quelque évidente que puisse être la décision à prendre. Il n'importe pas qu'il ait été tout à fait évident que Daniel Hofer, fils, David Hofer et Larry Hofer seraient expulsés. La justice naturelle exige qu'ils soient avisés de la tenue d'une assemblée afin d'examiner l'affaire et qu'ils aient l'occasion de répondre. Il se peut que cela ne change rien mais c'est ce qu'exige la loi.

2. Daniel Hofer, père

La question de savoir si Daniel Hofer, père, a reçu un avis suffisant soulève des questions différentes. Celui-ci n'a pas été avisé que son expulsion était à l'ordre du jour de l'assemblée du 21 janvier étant donné que la colonie n'avait pas, à ce moment-là, l'intention de l'expulser. Comme l'a dit la Cour d'appel, Daniel Hofer, père, doit s'être rendu compte qu'il serait question de sa conduite à cette assemblée. Lorsqu'il a été question de l'expulser en raison de son comportement à l'assemblée et de son refus d'accepter la sanction légère qui lui était imposée, on l'a expressément averti, comme l'a conclu le juge de première instance, qu'il [TRADUCTION] «s'expulserait lui-même» s'il ne se repentait pas. Malgré cet avertissement, Daniel Hofer, père, n'a pas accepté la sanction légère et il a été expulsé.

En un sens, Daniel Hofer, père, a été avisé de l'accusation qui pesait contre lui et il a eu l'occasion de répondre quant à l'opportunité de son expulsion. En réalité cependant, l'avertissement n'a précédé que de quelques instants la décision. On peut se demander si, compte tenu de l'importance de la décision à prendre, un avis aussi court est vraiment suffisant. Rien ne donne à penser qu'il était urgent de procéder à l'expulsion elle-même,

was any urgency with respect to the expulsion itself, though it is clear that some discipline was required to control Daniel Hofer Sr.'s behaviour.

When considered from the point of view of the two voting members of the colony who were not present at the January 21, 1987 meeting, the notice seems even more inadequate. Those two members had no notice that the expulsion of one of their brethren was to be considered at the meeting. Of course, this is because the issue of expulsion only arose due to conduct at the meeting, but this does not change the fact that the two absent members were deprived of the opportunity to participate in those discussions. Had they known that such an important decision was to be made, it is quite possible that they could have made greater efforts to attend.

A proper procedure would have been to defer consideration of the issue of expulsion to a subsequent meeting called for that reason with adequate notice to all voting members of the colony. One can understand that this was not done in this case because Daniel Hofer Sr. was seen by the colony as having expelled himself through his conduct. However, even if the matter is viewed in this manner, a decision was required by the members of the colony recognizing the expulsion to make it effective. Natural justice required that adequate prior notice of such a decision be given to all concerned.

There is a certain irony in concluding that the colony acted in too hasty a manner in expelling Daniel Hofer Sr. at the January 21, 1987 meeting, since the colony was aware of the need for a "cooling down" period and scheduled another meeting for January 31, 1987. However, the purpose of that meeting was to see whether Daniel Hofer Sr. would repent and seek readmission to the colony. This presumes that the decision made at the prior meeting was properly made. When invited to this meeting, Daniel Hofer Sr. took the position that he was not prepared to repent, since he was disputing the original decision and had requested further review. Since the meeting on January 31 was not called for the purpose of reconsidering the decision

quoiqu'il soit clair qu'une certaine mesure disciplinaire s'imposait pour réprimer le comportement de Daniel Hofer, père.

Si on le considère du point de vue des deux membres ayant droit de vote qui étaient absents de l'assemblée du 21 janvier 1987, l'avis semble encore plus insuffisant. Ces deux membres n'avaient pas été avisés qu'il y serait question de l'expulsion d'un de leurs frères. Naturellement, cela s'explique par le fait que la question de l'expulsion ne s'est posée qu'en raison de la conduite adoptée pendant l'assemblée, mais cela ne change rien au fait que les deux membres absents ont été ainsi privés de l'occasion de participer à ces discussions. S'ils avaient su qu'une décision de cette importance serait prise, il est fort possible qu'ils se seraient efforcés davantage d'assister à l'assemblée.

Il aurait été préférable de reporter l'examen de la question de l'expulsion à une assemblée subséquente convoquée pour cette raison après avoir donné un avis suffisant à tous les membres de la colonie ayant droit de vote. On peut comprendre que cela n'a pas été fait en l'espèce parce que la colonie considérait que Daniel Hofer, père, s'était expulsé lui-même par sa conduite. Cependant, même si l'affaire est perçue ainsi, il fallait que les membres prennent la décision de reconnaître l'expulsion, pour que celle-ci devienne exécutoire. La justice naturelle exigeait qu'un préavis suffisant de cette décision soit donné à tous les intéressés.

Il y a une certaine ironie à conclure que la colonie a agi de façon trop précipitée en expulsant Daniel Hofer, père, à l'assemblée du 21 janvier 1987, étant donné qu'elle était consciente de la nécessité d'une période d'«apaisement» et avait fixé la tenue d'une autre assemblée au 31 janvier suivant. Toutefois, l'objet de cette assemblée était de voir si Daniel Hofer, père, se repentirait et solliciterait sa réadmission dans la colonie. Cela laisse supposer que la décision prise à l'assemblée antérieure était régulière. Lorsqu'il a été invité à cette assemblée, Daniel Hofer, père, a fait savoir qu'il n'était pas disposé à se repentir puisqu'il contestait la décision initiale et avait demandé un autre examen. Vu que l'assemblée du 31 janvier n'a pas été

of January 21, it cannot be seen to have cured the procedural defects at that earlier meeting. This conclusion applies to all further meetings which were held, especially since they were all held after the statement of claim had been issued.

Therefore, due to the defective notice of expulsion on January 21, 1987, the appeal must be allowed in respect of Daniel Hofer Sr. as well.

3. Paul Hofer Jr., John Gerald Hofer and Leonard Hofer

There is no evidence that the young defendants had any notice that their expulsion would be considered at the meeting which was held with the overseers in early February 1987. The young defendants were asked which group they sided with, and upon reporting that they sided with Daniel Hofer Sr. they were immediately told that they must leave the colony. They were not even warned, as Daniel Hofer Sr. was, that they would be expelled unless they changed their ways. Therefore, the appeal must be allowed in respect of the young defendants as well.

C. Conclusion

While this has been a complicated case, the whole sequence of events flows from mistaken assumptions on both sides. The colony was mistaken in assuming that Daniel Hofer Sr. could be immediately expelled at the January 21, 1987 meeting, and in assuming that once he had been expelled, anyone who joined his group could be expelled without notice and a hearing. Daniel Hofer Sr. and his group were mistaken in assuming that once further review had been requested, the authority of the overseers was immediately at an end and they were free to run the colony themselves. Given these assumptions, it is not surprising that conditions on the colony deteriorated in the manner in which they have. Perhaps matters can be resolved by the parties now that the litigation is ended and these assumptions may be cast away.

convoquée dans le but de réexaminer la décision du 21 janvier, on ne peut considérer qu'elle a remédié aux lacunes procédurales de l'assemblée précédente. Cette conclusion s'applique à toutes les autres assemblées, compte tenu surtout du fait qu'elles ont toutes été tenues après le dépôt de l'action en justice.

En conséquence, en raison de l'insuffisance de l'avis d'expulsion le 21 janvier 1987, le pourvoi doit également être accueilli à l'égard de Daniel Hofer, père.

3. Paul Hofer, fils, John Gerald Hofer et Leonard Hofer

Il n'y a aucune preuve que les jeunes défendeurs ont été avisés que la question de leur expulsion serait examinée à l'assemblée à laquelle ont participé les surveillants au début de février 1987. On leur a demandé quel camp ils appuyaient et lorsqu'ils ont répondu qu'ils prenaient parti pour Daniel Hofer, père, ils ont immédiatement été sommés de quitter la colonie. Ils n'ont même pas été avertis, comme l'a été Daniel Hofer, père, qu'ils encouraient l'expulsion s'ils ne changeaient pas d'avis. En conséquence, le pourvoi doit également être accueilli à leur égard.

C. Conclusion

Même s'il s'agit d'une affaire compliquée, toute la suite des événements découle de prises de position erronées de part et d'autre. La colonie s'est trompée en présumant que Daniel Hofer, père, pouvait être expulsé immédiatement à l'assemblée du 21 janvier 1987 et qu'une fois expulsé, tous ceux qui joignaient son groupe pouvaient l'être sans avis ni audition. Daniel Hofer, père, et son groupe ont présumé à tort qu'une fois un autre examen demandé, l'autorité des surveillants prenait immédiatement fin et ils étaient alors libres de diriger eux-mêmes la colonie. Compte tenu de ces prises de position, il n'est pas étonnant que la situation dans la colonie se soit détériorée comme ce fut le cas. Peut-être les parties sont-elles en mesure de résoudre leurs difficultés maintenant que le litige est terminé et que ces positions peuvent être écartées.

However, the courts are unable to ensure that there will be a happy ending to the disputes at the Lakeside Colony. Indeed, as Stoljar observes in his article "The Internal Affairs of Associations" in *Legal Personality and Political Pluralism*, the role of the courts is not to intervene to protect one group or another when disputes arise in a voluntary association, but rather to set down rules by which their relationship may be governed (at pp. 66-67):

People, as Kant said somewhere, are ungregorously gregarious. They may associate for some purpose and then may quarrel. The group, its majority or those in power, may want to expel the troublemaker; and he, in his turn, may complain of unfair treatment. Both sides may have their points, though an impartial observer may think the quarrel not worth the ado, nor the offence perhaps worth expulsion. But the observer may feel reluctant to take sides, where the dispute is between one and many. The many may seem too hasty or severe, but then they also represent, if anyone represents, the group's collective wish or purpose. Hence the root-dilemma of legal intervention: on the one hand, you do not wish to intervene because you cannot specify, often cannot understand, the parties' respective merits; on the other hand, the courts are open to everyone, and can thus be called upon to intervene, which means they must either grant or deny the 'right' of expulsion. But whether the courts recognize or resist that right, their task is difficult and delicate. For theirs is not a political task of shielding the 'greatest number' or of protecting one's right to be different. The legal task is to formulate rules which will be neutral and equal in relation to all parties.

VI. Disposition

In the result, the appeal must be allowed, the judgments below are set aside and the action dismissed. This means that Daniel Hofer Sr. and his sons have not been expelled and have remained members of the colony throughout, and that the three young defendants have maintained a right to remain on the colony.

Les tribunaux, toutefois, ne sont pas en mesure de garantir que les différends survenus dans la colonie de Lakeside connaîtront un dénouement heureux. En fait, comme le souligne Stoljar dans son article «The Internal Affairs of Associations» paru dans *Legal Personality and Political Pluralism*, le rôle des tribunaux n'est pas d'intervenir en faveur d'un groupe ou l'autre lorsqu'un conflit naît dans une association volontaire, mais plutôt d'énoncer les règles susceptibles de régir leurs relations (aux pp. 66 et 67):

[TRADUCTION] Les gens, comme l'a dit Kant quelque part, sont insociablement sociables. Il leur arrive de s'associer dans un but quelconque puis de se quereller. Le groupe — la majorité de ses membres ou ses dirigeants — peut vouloir expulser le fauteur de troubles; ce dernier, à son tour, peut se plaindre d'être traité injustement. Les deux camps peuvent avoir de bons arguments même si un observateur impartial peut considérer que la querelle soulève beaucoup d'émoi pour rien et que l'infraction ne vaut peut-être pas l'expulsion. Mais il se peut que l'observateur soit réticent à prendre partie lorsque le différend oppose un individu à un grand nombre de personnes. Ce grand nombre de personnes peuvent sembler trop empressées ou sévères, mais elles représentent également, si tant est qu'on peut représenter quelqu'un, la volonté ou le but collectif du groupe. D'où le profond dilemme de l'intervention judiciaire: d'une part, vous ne voulez pas intervenir parce que vous n'êtes pas en mesure de préciser, et souvent de comprendre, les mérites respectifs des parties; d'autre part, étant ouverts à tous, les tribunaux peuvent être appelés à intervenir, c'est-à-dire à accorder ou à refuser le «droit» d'expulsion. Mais peu importe que les tribunaux reconnaissent ou refusent ce droit, leur tâche est difficile et délicate. Il ne s'agit pas d'une tâche politique de protéger le «plus grand nombre» ou de sauvegarder le droit de l'individu à la différence. Leur tâche consiste à formuler des règles neutres et applicables également à toutes les parties.

VI. Dispositif

En définitive, le pourvoi doit être accueilli, les jugements des tribunaux d'instance inférieure infirmés et l'action rejetée. Cela signifie que Daniel Hofer et ses fils n'ont pas été expulsés de la colonie, qu'ils en sont demeurés membres en tout temps et que les trois jeunes défendeurs ont conservé le droit d'y rester.

The status of the property which the defendants have been accumulating raises an ancillary issue. The colony had asked for an order that the defendants return all colony property to the colony. Given the provisions of the Articles of Association relating to the ownership of property, it seems possible that the colony would be entitled to such an order even though the defendants have not been validly expelled. However, the order for the return of property was not sought on the basis that the defendants were still members, but rather on the basis that they had been expelled. Therefore, the action should be simply dismissed, preserving the right of the colony to take other proceedings to protect its property if that should be required.

As the defendants have prevailed, they are entitled to an award of costs in this Court and the courts below. However, their request that costs should be on a solicitor-client basis should be denied in the absence of any special circumstances which would support such an award.

The following are the reasons delivered by

MCLACHLIN J. (dissenting)—I agree with much of my colleague Justice Gonthier's excellent reasons, but cannot accede to his conclusion that the appellants were not granted adequate notice and hence were expelled unfairly, in breach of the requirements of natural justice viewed in the circumstances of this case.

As Gonthier J. points out, the content of the principles of natural justice is flexible and depends on the circumstances in which the question arises. It follows that the court reviewing the decision under review must be careful to ensure that it fully appreciates the institutional and factual matrix in which the decision arises. The ultimate question is whether the procedures adopted were fair in all the circumstances.

The particular procedures dictated by natural justice depend on the facts of the case. As Professors Jones and de Villars put it, "what is unfair in one context may be fair in another" (Jones and de Villars, *Principles of Administrative Law* (1985), at

Le statut des biens qu'ont accumulés les défendeurs soulève une question accessoire. La colonie a demandé une ordonnance leur enjoignant de lui restituer tous les biens lui appartenant. Vu les dispositions des statuts relatives à la propriété des biens, il semble possible que la colonie ait le droit d'obtenir une telle ordonnance même si les défendeurs n'ont pas été validement expulsés. Toutefois, la demande d'ordonnance de restitution des biens a été faite en tenant pour acquis non pas que les défendeurs étaient toujours membres, mais au contraire qu'ils avaient été expulsés. Par conséquent, il y a lieu simplement de rejeter l'action, sans préjudice du droit de la colonie d'entamer, au besoin, d'autres procédures en vue de protéger ses biens.

Les défendeurs ayant eu gain de cause, ils ont droit aux dépens en notre Cour et devant les tribunaux d'instance inférieure. Il y a lieu toutefois de rejeter leur demande de dépens sur la base procureur-client, faute de circonstances particulières justifiant d'accorder de tels dépens.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MCLACHLIN (dissidente)—Je partage en grande partie les excellents motifs de mon collègue le juge Gonthier, mais je ne puis souscrire à sa conclusion voulant que les appelants n'aient pas reçu un avis suffisant et, partant, qu'ils aient été expulsés injustement, contrairement aux exigences de la justice naturelle dont les circonstances imposaient le respect en l'espèce.

Comme le souligne le juge Gonthier, le contenu des principes de justice naturelle est souple et dépend des circonstances dans lesquelles la question se pose. Il s'ensuit que, dans l'examen de la décision soumise à son contrôle, le tribunal doit s'assurer de saisir pleinement le cadre institutionnel et factuel dans lequel cette décision a été prise. La question ultime est donc de savoir si la procédure suivie a été équitable en toutes circonstances.

La procédure que prescrit la justice naturelle varie selon les faits de l'instance. Comme l'expliquent en effet les professeurs Jones et de Villars, [TRADUCTION] «ce qui est inéquitable dans un contexte peut être équitable dans un autre contexte»

p. 240). Tucker L.J. discusses this flexible approach in *Russell v. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109, at p. 118:

There are, in my view, no words which are of universal application to every kind of inquiry and every kind of domestic tribunal. The requirements of natural justice must depend on the circumstances of the case, the nature of the inquiry, the rules under which the tribunal is acting, the subject-matter that is being dealt with, and so forth.

Dickson J. adopted and expanded upon these comments in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602, at pp. 630-31:

The content of the principles of natural justice and fairness in application to the individual cases will vary according to the circumstances of each case, as recognized by Tucker L. J. in *Russell v. Duke of Norfolk*, at p. 118.

... In the final analysis, the simple question to be answered is this: Did the tribunal on the facts of the particular case act fairly toward the person claiming to be aggrieved? It seems to me that this is the underlying question which the courts have sought to answer in all the cases dealing with natural justice and with fairness.

Le Dain J. echoes this contextual approach in *Cardinal v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, at p. 654:

The question, of course, is what the duty of procedural fairness may reasonably require of an authority in the way of specific procedural rights in a particular legislative and administrative context and what should be considered to be a breach of fairness in particular circumstances.

In sum, a tribunal must determine a particular requirement in light of the specific circumstances of the case.

Turning to the specific requirement of notice, the authorities show that advance notice of a decision is not required where the purpose of the notice requirement is fulfilled. The obvious and important purpose of providing notice has been aptly

(Jones et de Villars, *Principles of Administrative Law* (1985), à la p. 240). À la page 118 de l'arrêt *Russell c. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109, à la p. 118, le lord juge Tucker traite de cette conception souple:

[TRADUCTION] J'estime qu'il n'y a pas de mots qui s'appliquent universellement à tous les types d'enquêtes et à toutes les sortes de tribunaux internes. Les exigences de la justice naturelle doivent varier selon les circonstances de l'affaire, la nature de l'enquête, les règles qui régissent le tribunal, la question traitée, etc.

Le juge Dickson a fait siennes et développé ces observations dans *Martineau c. Comité de discipline de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602, aux pp. 630 et 631:

Le contenu des principes de justice naturelle et d'équité applicables aux cas individuels variera selon les circonstances de chaque cas, comme l'a reconnu le lord juge Tucker dans *Russell v. Duke of Norfolk*, à la p. 118.

... En conclusion, la simple question à laquelle il faut répondre est celle-ci: compte tenu des faits de ce cas particulier, le tribunal a-t-il agi équitablement à l'égard de la personne qui se prétend lésée? Il me semble que c'est la question sous-jacente à laquelle les cours ont tenté de répondre dans toutes les affaires concernant la justice naturelle et l'équité.

Le juge Le Dain reprend cette méthode contextuelle dans *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, à la p. 654:

Évidemment, il s'agit de déterminer ce que l'obligation de respecter l'équité dans la procédure peut raisonnablement exiger des autorités en tant que droit précis en matière de procédure dans un contexte législatif et administratif donné et ce qui devrait être considéré comme une violation de l'équité dans des circonstances particulières.

Somme toute, le tribunal doit décider s'il existe une exigence particulière selon les circonstances de l'affaire.

En ce qui concerne l'exigence particulière d'un avis, il ressort de la doctrine et de la jurisprudence qu'il n'est pas nécessaire d'aviser à l'avance qu'une décision sera prise, lorsque l'objectif de l'exigence d'un avis est atteint. Dussault et Bor-

described by Dussault and Borgeat in *Administrative Law: A Treatise*, vol. 4 (2nd ed. 1990), at p. 279: "The right of a person to present a defence against a decision affecting his rights or interests necessarily implies that the person receive prior notice of the facts on which the decision is based." See *C.D. v. Tramble* (1985), 68 N.S.R. (2d) 53; *R. v. Halifax-Dartmouth Real Estate Board; Ex parte Seaside Real Estate Ltd.* (1964), 44 D.L.R. (2d) 248; *Camac Exploration Ltd. v. Oil and Gas Conservation Board of Alberta* (1964), 47 W.W.R. 81.

Was the requirement of notice, viewed in this light, fulfilled in the circumstances before this Court? In my view it was. An examination of the context shows that formal notice was not necessary to permit the appellants to present their defence; indeed the concept of formal notice does not arise because the expulsion of the appellants was essentially a self-expulsion, freely chosen by them with full knowledge of the consequences. Alternatively, if one were to find that some sort of decision to expel was made by the colony, one would be bound to conclude that the appellants were fully aware in advance of what was to be decided and had full opportunity to present their defences.

I turn first to the function of formal notice in the context of this case. The majority of the judges in the Court of Appeal proceeded on the basis that this was not a case of expulsion by the colony but rather a case of self-expulsion. This conclusion is amply supported by the evidence and, indeed, acknowledged by my colleague Gonthier J. (at p. 222). Daniel Hofer Sr. had been openly and continuously disobedient to his colony and church, as the trial judge found. On the doctrine of the church, this behaviour entailed certain consequences, which all the appellants understood.

The church is predicated on voluntary submission to the rulings of the elders in authority, so as to maintain the ideal of peaceful and harmonious living. A member is at all times free to remove

geat décrivent avec justesse l'objectif important et manifeste de l'avis dans leur *Traité de droit administratif*, t. III (2^e éd. 1989), à la p. 393: «Le droit pour une personne de faire valoir ses moyens à l'encontre d'une décision touchant ses droits ou ses intérêts implique qu'elle soit d'abord prévenue et informée des faits sur lesquels se fonde cette décision.» Voir *C.D. c. Tramble* (1985), 68 N.S.R. (2d) 53; *R. c. Halifax-Dartmouth Real Estate Board; Ex parte Seaside Real Estate Ltd.* (1964), 44 D.L.R. (2d) 248; *Camac Exploration Ltd. c. Oil and Gas Conservation Board of Alberta* (1964), 47 W.W.R. 81.

Vue sous cet angle, l'exigence d'un avis a-t-elle été respectée dans les circonstances dont notre Cour est saisie? À mon avis, oui. Il ressort en effet de l'analyse du contexte qu'il n'était pas nécessaire d'aviser formellement les appelants pour qu'ils puissent présenter leur défense; en fait, la question de l'avis formel ne se pose pas parce que les appelants se sont essentiellement expulsés eux-mêmes, qu'ils ont choisi librement de le faire en connaissant parfaitement les conséquences de leur geste. Subsidiairement, si l'on devait décider qu'une forme quelconque de décision d'expulser a été prise par la colonie, force serait de conclure que les appelants savaient parfaitement à l'avance ce qui devait faire l'objet d'une décision et qu'ils ont eu pleinement l'occasion de se défendre.

J'examine d'abord la fonction de l'avis formel dans le présent contexte. La majorité des juges de la Cour d'appel a tenu pour acquis qu'il s'agissait non pas d'un cas d'expulsion par la colonie, mais bien d'un cas d'auto-expulsion. Cette conclusion est amplement étayée par la preuve et, en fait, reconnue par mon collègue le juge Gonthier (à la p. 222). Comme l'a conclu le juge de première instance, Daniel Hofer, père, a ouvertement et continuellement désobéi à sa colonie et à son Église. Suivant la doctrine de l'Église, cette conduite entraînait certaines conséquences, ce que tous les appelants comprenaient.

L'Église repose sur la soumission volontaire aux décisions des aînés qui exercent l'autorité, de façon à maintenir l'idéal de vie pacifique et harmonieuse. Il est en tout temps loisible à un mem-

himself from the colony. (I use the masculine advisedly; only men can be members.) When a member is disobedient, a meeting is called to consider punishment. The punishment is usually a form of shunning or temporary separation, called *Absonderung*. For example, in the case of Daniel Hofer Sr., he was told he would be obliged to take his meals and worship separately from the rest of the members for a time.

Several points are important to note at this juncture. First, the “punishment” is not imposed; it is offered. It is seen as an offer to the offender, which if accepted will permit reconciliation with the other members. Second, the nature of the punishment, temporary separation, underlines the foundation upon which the church and colonies are built — absolute harmony and unity of interest between all members. If the shunning is accepted and performed, harmony is restored and the former offender continues as a full member.

If, however, the offender rejects the punishment, as is his right, the avenue for restoration of harmony is foreclosed. The offender has cut himself off from his brethren. He has elected to excommunicate himself. The question of a formal vote to expel him never arises. It is simply a matter of what he, the offender, chooses. As Huband J.A. wrote for the majority of the Court of Appeal (1991), 70 Man. R. (2d) 191, at p. 212:

It does not appear that any formal vote was taken to confirm the excommunication of Daniel Hofer Sr. from the congregation. There was simply a common understanding that if one did not submit to *absonderung* the only alternative was excommunication The shunning is intended as a temporary condition, lasting until the individual is ready to accept the will of the community, and resume his place within it. But if it becomes clear that there is no willingness to accept the shunning, and therefore no hope of reconciliation, then the only alternative becomes excommunication, and expulsion from the Colony. Daniel Hofer Sr. recognized that in asking for a “higher court”. The members of the Colony at the meeting did as well, without the need of a formal

bre de se retirer de la colonie. (J'utilise délibérément le masculin puisque seuls les hommes peuvent être membres.) Lorsqu'un membre fait preuve d'insoumission, on convoque une assemblée pour examiner s'il y a lieu de le punir. La punition prend habituellement la forme d'un isolement, ou séparation temporaire, appelé «*Absonderung*». Par exemple, on a dit à Daniel Hofer, père, qu'il devrait, pendant un certain temps, se tenir à l'écart des autres membres pour prendre ses repas et faire les exercices du culte.

Il importe, à ce stade, de souligner divers points. En premier lieu, la «punition» n'est pas imposée, mais offerte. Elle est considérée comme une offre qui permet au contrevenant qui l'accepte de se réconcilier avec les autres membres. En second lieu, la nature de la punition, soit la séparation temporaire, souligne le fondement sur lequel reposent l'Église et les colonies — l'harmonie absolue et l'unité d'intérêts entre tous les membres. Si l'isolement est accepté et pratiqué, l'harmonie est restaurée et l'ancien contrevenant reste membre à part entière.

Si, cependant, le contrevenant rejette la punition, comme il en a le droit, il devient impossible de rétablir l'harmonie. Le contrevenant se coupe de ses frères. Il choisit de s'excommunier lui-même. La question du vote formel d'expulsion ne se pose donc jamais. Il s'agit simplement de savoir ce que lui, le contrevenant, choisit de faire. Comme l'a écrit le juge Huband au nom de la Cour d'appel à la majorité (1991), 70 Man. R. (2d) 191, à la p. 212:

[TRADUCTION] Il ne semble pas qu'un vote formel a été tenu pour confirmer l'excommunication de Daniel Hofer, père, de la congrégation. On s'entendait simplement sur le fait que si quelqu'un ne se soumettait pas à l'*absonderung*, il n'y avait pas d'autre choix que de procéder à l'excommunication [. . .] L'isolement est conçu comme une mesure temporaire, qui dure jusqu'à ce que l'individu soit disposé à se plier à la volonté de la communauté et à reprendre sa place au sein de celle-ci. Mais s'il devient évident qu'il n'y a aucune volonté d'accepter l'isolement et donc aucun espoir de réconciliation, il n'y a alors d'autre choix que de procéder à l'excommunication et à l'expulsion de la colonie. Daniel Hofer, père, a reconnu cela en demandant d'être entendu par

vote. As counsel for the Lakeside Colony has argued, Daniel Hofer Sr. excommunicated himself by refusing to submit to *absonderung*. [Emphasis added.]

There is no purpose or place for formal notice in this process. This is because there is no decision taken by the members which would require notice. The only decision taken by the members was that of offering the possibility of reconciliation through *Absonderung*, or shunning. That offer placed the ball in Daniel Hofer Sr.'s court. It was up to him and him alone whether he would accept the *Absonderung* and bring himself back into harmony with the community, or whether he would reject it and stand excommunicated.

I have earlier alluded to the principle that if formal notice will serve no purpose, then failure to give notice will not be considered a breach of the rules of natural justice. Here notice would have served no purpose, since the only decision at issue was that of the appellant Daniel Hofer Sr. It makes no sense to require the colony to give notice of debate concerning a decision which is not theirs to make. If there is no decision to make, there is nothing to give notice of. Gonthier J. alludes to this point at p. 223 of his reasons, where he observes that one can understand why notice was not given "because Daniel Hofer Sr. was seen by the colony as having expelled himself through his conduct."

Gonthier J. goes on to conclude at p. 223 that notice was required, however, by postulating a further decision which the colony was required to make after Daniel Hofer Sr. decided to reject the offer of *Absonderung* and hence to expel himself: a decision to "recognize" the expulsion:

However, even if the matter is viewed in this manner, a decision was required by the members of the colony recognizing the expulsion to make it effective. Natural justice required that adequate prior notice of such a decision be given to all concerned.

une «instance supérieure». Les membres de la colonie l'ont aussi reconnu, sans qu'il soit nécessaire de procéder à un vote formel. Comme l'a fait valoir l'avocat de la colonie de Lakeside, Daniel Hofer, père, s'est excommunié lui-même en refusant de se soumettre à l'*absonderung*. [Je souligne.]

L'avis formel n'a pas de place ni de raison d'être dans ce processus. Il en est ainsi parce que les membres ne prennent aucune décision qui requerrait un avis. Les membres ont seulement décidé d'offrir la possibilité de réconciliation grâce à l'*Absonderung* ou isolement. Cette offre a renvoyé la balle dans le camp de Daniel Hofer, père. C'est à lui, et à lui seul, qu'il appartenait d'accepter l'*Absonderung* et de se réconcilier avec la communauté, ou de le rejeter et d'être excommunié.

J'ai déjà fait allusion au principe voulant que s'il ne sert à rien de donner un avis formel, l'omission d'aviser ne sera pas alors considérée comme une violation des règles de justice naturelle. En l'espèce, il n'aurait servi à rien de donner avis puisque la seule décision en cause était celle de l'appelant Daniel Hofer, père. Il est illogique d'exiger que la colonie donne avis d'un débat concernant une décision qu'il ne lui appartient pas de prendre. S'il n'y a pas de décision à prendre, il n'y a pas matière à avis. Le juge Gonthier évoque ce point à la p. 223 de ses motifs lorsqu'il fait remarquer qu'on peut comprendre qu'un avis n'a pas été donné «parce que la colonie considérait que Daniel Hofer, père, s'était expulsé lui-même par sa conduite.»

Toutefois, le juge Gonthier conclut ensuite (à la p. 223) qu'un avis était nécessaire, en partant du principe que la colonie se devait de prendre une autre décision après que Daniel Hofer, père, eut décidé de rejeter l'offre d'*Absonderung* et, partant, qu'il se fut expulsé lui-même: celle de «reconnaître» l'expulsion:

Cependant, même si l'affaire est perçue ainsi, il fallait que les membres prennent la décision de reconnaître l'expulsion, pour que celle-ci devienne exécutoire. La justice naturelle exigeait qu'un préavis suffisant de cette décision soit donné à tous les intéressés.

With respect, the evidence does not support the conclusion that a ratification of the expulsion was required to make it effective. The membership may extend to the offender a further opportunity to reconsider his position, as they did in this case by calling the meeting of January 31, but there is no evidence that they ever vote or otherwise decide to "ratify" an offender's self-expulsion. As Gonthier J. notes at p. 216, even after a member is expelled, it seems that the Hutterite practice is not to ask the member to vacate the colony immediately. I note moreover that the church's constitution appears to recognize that expulsion can take place without a majority vote: s. 46. Gonthier J. cites *Hofer v. Waldner*, [1921] 1 W.W.R. 177 (Alta. S.C.), for the proposition that the mere commission of an offence by a Hutterite does not result in final expulsion. That may be. However, no one suggests that Daniel Hofer Sr.'s offences of disobedience alone resulted in expulsion. What is suggested, with the full support of the evidence, is that he chose to expel himself when he rejected the offer of *Absonderung* which the colony tendered to him at the January 21 meeting. In these circumstances, no further decision by the members was necessary to complete the process.

Alternatively, if one takes the position that the members made a decision to expel Daniel Hofer Sr. at the meeting of January 21, it is clear that Mr. Hofer was fully aware of the fact that continued defiance made continued membership in the colony impossible and that the colony would have no alternative given its theological beliefs but to view him as expelled. As the Court of Appeal found and Gonthier J. notes (at p. 222), "Daniel Hofer Sr. must have realized that the meeting would discuss his behaviour." As a twice-baptised member of the church, he must equally have known the inevitable consequence of refusal to accept the offer made as a consequence of the meeting. Nowhere is it alleged that he did not appreciate these things. In

En toute déférence, la preuve n'appuie pas la conclusion qu'il devait y avoir ratification de l'expulsion pour que celle-ci devienne exécutoire. Les membres peuvent offrir au contrevenant une autre occasion de changer d'avis, comme ils l'ont fait en l'espèce en convoquant l'assemblée du 31 janvier, mais il n'y a aucune preuve qu'ils ont voté ou par ailleurs décidé de «ratifier» l'auto-expulsion d'un contrevenant. Comme le souligne le juge Gonthier à la p. 216, il semble que même après avoir expulsé un membre, les huttérites ont coutume de ne pas lui demander de quitter immédiatement la colonie. Je note de plus que la constitution de l'Église paraît reconnaître, à l'art. 46, que l'expulsion peut avoir lieu sans vote majoritaire. Le juge Gonthier cite l'arrêt *Hofer c. Waldner*, [1921] 1 W.W.R. 177 (C.S. Alb.) à l'appui de la proposition voulant que la simple perpétration d'une infraction par un huttérite n'entraîne pas son expulsion définitive. Il se peut qu'il en soit ainsi. Cependant, nul n'a laissé entendre que les infractions de désobéissance de Daniel Hofer, père, ont à elles seules entraîné son expulsion. Ce qu'on dit, avec preuve à l'appui, c'est qu'il a choisi de s'expulser lui-même lorsqu'il a rejeté l'offre d'*Absonderung* que la colonie lui a faite à l'assemblée du 21 janvier. Dans ces circonstances, les membres n'avaient aucune autre décision à prendre pour compléter le processus.

Subsidiairement, si on adopte le point de vue selon lequel les membres ont pris la décision d'expulser Daniel Hofer, père, à l'assemblée du 21 janvier, il est clair que celui-ci était parfaitement conscient que s'il maintenait son attitude provocatrice, il ne pourrait pas rester membre de la colonie, qui n'aurait alors d'autre choix, vu ses croyances théologiques, que de le considérer comme expulsé. Comme l'a conclu la Cour d'appel et comme le souligne le juge Gonthier (à la p. 222), «Daniel Hofer, père, doit s'être rendu compte qu'il serait question de sa conduite à cette assemblée.» En tant que membre de l'Église baptisée deux fois, il devait également savoir quelle serait la conséquence inévitable de son refus d'accepter l'offre faite à la suite de l'assemblée. Nulle part n'est-il allégué qu'il n'a pas pris ces éléments en considération. Bref, comme il était parfaitement

short, he had full knowledge of what would happen; making formal notice was unnecessary.

Finally, the scheduling of a further meeting on January 31, for the purpose of allowing Daniel Hofer Sr. to reconsider his decision to reject the colony's offer, substantially cured any previous omission of notice, since the members were giving him another chance to come forward and be reconciled. Anything he could have said at the January 21 meeting about expulsion could have been said to equal effect January 31. On this ground too, it seems that the purpose of any required notice was served and there is no unfairness in substance.

I have been speaking mainly of Daniel Hofer Sr. The young men who followed him are in no different position, in my view. They, like him, voluntarily chose to leave. As one of the elders, Michael Wollmann, put it with respect to Daniel Hofer's sons, "If they voluntarily go with their dad in that form, they are out." They knew the consequences of their conduct, as Gonthier J. says of the sons of Daniel Hofer Sr. (at p. 221): "It was clear after the January 21, 1987 meeting that those who acted in the way that Daniel Hofer Sr. had been acting would be expelled. . . ." Yet they chose to follow Daniel Hofer Sr. Nor can there have been any mistake on their part. Had any one of the young people wished to maintain that he was not voluntarily leaving, he could have so indicated. The right of appeal was extended to the excommunicated members, but, as noted by Huband J.A. in the Court of Appeal, on two occasions the appellants failed to take advantage of that opportunity. In these circumstances, the absence of formal notice was at best a technicality.

Viewed as a whole, the church's manner of dealing with the appellants was open, considered and eminently fair. Repeatedly, through the long and protracted saga of this affair, the members offered Daniel Hofer Sr. and those who chose to follow him the opportunity, not only to be heard, but to change their mind and return to the church community. Repeatedly, the members' offers were spurned. In these circumstances, I cannot accede to

au courant de ce qui allait se passer; un avis formel n'était pas nécessaire.

Enfin, la convocation le 31 janvier d'une autre assemblée destinée à permettre à Daniel Hofer, père, de revenir sur sa décision de rejeter l'offre de la colonie a remédié pour l'essentiel à toute omission antérieure de donner avis, étant donné que les membres lui donnaient ainsi une autre chance de venir se réconcilier. Tout ce qu'il aurait pu dire au sujet de l'expulsion à l'assemblée du 21 janvier aurait aussi bien pu l'être avec autant d'effet le 31 janvier. Pour ce motif également, il semble que l'objectif de toute exigence d'avis ait été atteint et qu'il n'y ait aucune inéquité de fond.

J'ai surtout parlé de Daniel Hofer, père. À mon avis, la situation des jeunes hommes qui l'ont suivi n'est guère différente. Tout comme lui, c'est volontairement qu'ils ont choisi de partir. Comme l'a dit Michael Wollmann, l'un des aînés, au sujet des fils de Daniel Hofer: [TRADUCTION] «S'ils se rangent ainsi volontairement du côté de leur père, ils sont exclus.» Ils connaissaient les conséquences de leur conduite, comme le déclare le juge Gonthier au sujet des fils de Daniel Hofer (à la p. 221): «Il était clair après l'assemblée du 21 janvier 1987 que ceux qui avaient suivi l'exemple de Daniel Hofer, père, seraient expulsés . . . » Ils ont néanmoins choisi de le suivre. Il ne pouvait pas non plus y avoir d'erreur de leur part. Si l'un de ces jeunes gens avait voulu soutenir qu'il ne partait pas volontairement, il aurait pu le faire savoir. Les membres excommuniés se sont vu offrir le droit d'appel, mais, comme l'a fait observer le juge Huband de la Cour d'appel, les appelants n'ont pas profité de l'occasion qui leur était offerte, à deux reprises. Dans ces circonstances, l'absence d'avis formel n'était au mieux qu'un détail.

Dans l'ensemble, l'Église a traité les appelants de façon ouverte, réfléchie et fort équitable. À maintes reprises tout au long de cette histoire interminable, les membres ont offert à Daniel Hofer, père, et à ceux qui ont choisi de le suivre l'occasion, non seulement d'être entendus, mais aussi de changer d'idée et de réintégrer la communauté ecclésiastique. À maintes reprises, les membres ont vu leurs offres rejetées. Dans ces circonstances, je

the conclusion that the colony's conduct discloses any breach of the principles of natural justice in its dealings with the appellants. The reality was that the church's fundamental tenet of peaceful submission had clashed head-on with Daniel Hofer Sr.'s defiant spirit of independence. The church tenaciously followed its path of discussion and offers of reconciliation. Daniel Hofer Sr. equally tenaciously rejected its overtures on the ground that it was not for the church to judge him. Like Luther with Rome, the problem lay not in unfair procedures or lack of opportunities for hearing; the problem lay rather in the fundamental divergence between the parties, a divergence which doomed any proceedings, no matter how just, to failure.

I wish to add a final comment. I share the Court of Appeal's sensitivity to the apparent inequity that members who, together with their wives and children, have contributed to the assets of a colony, find themselves outside the colony without a share of the assets. But I agree with the majority in the Court of Appeal that the issue of property has not been placed before the court. The appellants sued to remain as residents of the Colony and as such to retain possession of their share of the assets of the colony. Had they made a claim for a division of the assets and judgment for their share, the court might have been called upon to revisit the question raised in *Hofer v. Hofer*, [1970] S.C.R. 958, where the majority in this Court held that persons expelled were obliged to leave the colony without any share of its property. But the appellants' only claim at this juncture is for the right to remain as members of the colony. It is on that basis that we must decide the case.

I would dismiss the appeal.

Appeal allowed with costs, MCLACHLIN J. dissenting.

Solicitors for the appellants: Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg.

ne puis souscrire à la conclusion que la colonie a, par sa conduite envers les appelants, contrevenu aux principes de justice naturelle. En réalité, c'est le précepte ecclésiastique fondamental de la soumission pacifique et le fort esprit d'indépendance de Daniel Hofer, père, qui se sont heurtés de plein fouet. L'Église a suivi obstinément la voie de la discussion et des offres de réconciliation. Daniel Hofer, père a tout aussi obstinément rejeté ces ouvertures pour le motif qu'il n'appartenait pas à l'Église de le juger. Comme Luther avec Rome, le problème ne réside pas dans l'inéquité de la procédure suivie ou l'absence d'occasion de se faire entendre; il réside dans la divergence fondamentale qui oppose les parties, divergence qui vouait à l'échec toute procédure quelque juste qu'elle ait pu être.

Je tiens à ajouter un dernier commentaire. À l'instar de la Cour d'appel, je suis sensible à l'inéquité qui paraît résulter du fait que des membres qui, avec leur femme et leurs enfants, ont contribué à l'actif d'une colonie, en soient exclus sans pouvoir en récupérer une partie. Je conviens toutefois avec la Cour d'appel à la majorité que la question des biens n'a pas été soumise à la cour. Les appelants ont intenté des poursuites afin de pouvoir continuer à résider dans la colonie et de pouvoir ainsi conserver la possession de leur part de ses biens. S'ils avaient réclamé le partage des biens et un jugement leur accordant leur part, la cour aurait pu être appelée à revoir la question soulevée dans l'arrêt *Hofer c. Hofer*, [1970] R.C.S. 958, où notre Cour, à la majorité, a jugé que les personnes expulsées devaient quitter la colonie sans toucher aucune part de ses biens. Mais à ce stade, les appelants réclament seulement le droit de demeurer membres de la colonie. C'est sur ce fondement qu'il nous faut trancher l'affaire.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi accueilli avec dépens, le juge MCLACHLIN est dissidente.

Procureurs des appelants: Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg.

Solicitors for the respondents: Baker, Zivot & Company, Winnipeg.

Procureurs des intimés: Baker, Zivot & Company, Winnipeg.