



**Canada
Supreme Court
Reports**

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

Part 1, 1983 Vol. 1

1^{er} cahier, 1983 Vol. 1

Published by
BERNARD C. HOFLEY, Q.C.
The Registrar, Supreme Court of Canada

Editor in Chief
ANNE ROLAND, B.A., LL.L.

Editors
ARCHIBALD McDONALD, B.A., LL.B., M.A.
CLAUDE MARQUIS, B.A., LL.L., D.D.N.

Revisor
RICHARD BERBERI

Editorial Assistants
MADO MAINVILLE-CÔTÉ
MARIELLE BEAULIEU

Changes of address for subscriptions to the Supreme Court Reports should be referred to Canadian Government Publishing Centre, Supply and Services Canada, Ottawa, Canada, K1A 0S9, together with the old address.

Queen's Printer for Canada, Ottawa, 1983.

CONTENTS

Abrahams v. Attorney General of Canada	2
Unemployment Insurance — Labour dispute — Worker unemployed due to stoppage of work — Worker finding secondary employment — Intention to return to former employment after strike — Whether worker “regularly engaged in some other occupation” — Meaning of the words “regularly engaged” — Unemployment Insurance Act, 1971, 1970-71-72 (Can.), c. 48, s. 44.	
Attorney General of Nova Scotia v. Burke et al.	55
Constitutional law — Courts and tribunals — Nova Scotia Residential Tenancy Board powers — Board ordered tenant to pay rent arrears to maximum limit of its jurisdiction — Action successfully brought in County Court for rent owing but in excess of Board's monetary jurisdiction — On appeal, Board's jurisdiction found to be <i>ultra vires</i> of the province — Whether or not Board's powers <i>ultra vires</i> as trenching on s. 96 of the Constitution Act — Residential Tenancies Act, 1970 (N.S.), c. 13, s. 11(3)(c),(d),(e),(f),(g),(h),(i) — Constitution Act, 1867, s. 96.	
Costello and Dickhoff v. City of Calgary	14
Municipal law — Expropriation — Subject land held in joint tenancy — Notice requirement to one owner not met — Requirement stipulated by enabling statute — Whether or not expropriation by-law void or merely voidable — If voidable, whether or not void in circumstances — The Expropriation Procedure Act, R.S.A. 1970, c. 130, ss. 22, 23, 24, 25, 26 — The Municipal Government Act, R.S.A. 1970, c. 246.	
General Motors of Canada Ltd. v. Naken et al.	72
Practice — Class action — Application to strike out — Action on behalf of Firenza buyers — Car allegedly defective —	

Continued on next page

Publié par
BERNARD C. HOFLEY, c.r.
Registraire de la Cour suprême du Canada

Arrêtiiste en chef
ANNE ROLAND, B.A., LL.L.

Arrêtiistes
ARCHIBALD McDONALD, B.A., LL.B., M.A.
CLAUDE MARQUIS, B.A., LL.L., D.D.N.

Révisieur
RICHARD BERBERI

Adjointes à l'édition
MADO MAINVILLE-CÔTÉ
MARIELLE BEAULIEU

Les abonnés au Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada doivent adresser tout changement d'adresse au Centre d'édition du gouvernement du Canada, Approvisionnement et Services Canada, Ottawa, Canada, K1A 0S9, en indiquant l'ancienne adresse.

Imprimeur de la Reine pour le Canada, Ottawa, 1983.

SOMMAIRE

Abrahams c. Procureur général du Canada	2
Assurance-chômage — Conflit collectif — Travailleur en chômage à la suite d'un arrêt de travail — Occupation d'un second emploi par le travailleur — Intention de retourner à son premier emploi après la grève — Le travailleur «exerce-t-il quelque autre occupation d'une façon régulière»? — Sens de l'expression «exerce... d'une façon régulière» — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, 1970-71-72 (Can.), chap. 48, art. 44.	
Commissaire régional à l'évaluation et autre c. Caisse populaire de Hearst Ltée	57
Évaluation — Impôt commercial — Coopératives de crédit — L'intimée exploite-t-elle une entreprise? — Critère de «l'objet prépondérant» — Nécessité d'une intention de réaliser des profits — L'intimée est-elle assujettie à l'impôt commercial? — The Assessment Act, R.S.O. 1970, chap. 32, art. 7(1)b).	
Costello et Dickhoff c. Ville de Calgary	14
Droit municipal — Expropriation — Bien-fonds possédé en propriété conjointe — Exigence concernant l'avis à un propriétaire non remplie — Exigence prévue dans la loi habilitante — Le règlement d'expropriation est-il nul ou simplement annulable? — S'il est annulable, est-il nul dans les circonstances de l'espèce? — The Expropriation Procedure Act, R.S.A. 1970, chap. 130, art. 22, 23, 24, 25, 26 — The Municipal Government Act, R.S.A. 1970, chap. 246.	
General Motors of Canada Ltd. c. Naken et autres	72
Pratique — Recours collectif — Demande de radiation — Action pour le compte des acheteurs de voitures Firenza — Allégation de vices dans la voiture — Non respect de la garantie et des promesses faites — Les membres du groupe se sont fiés aux promesses faites dans la publicité et partiellement reproduite dans les contrats en partie écrits intervenus avec	

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Breach of warranty and of representation — Reliance on warranties made in advertisements and in partly written contract made with each class member — Action seeking \$1,000 for each member in class — Whether or not reasonable cause of action — Supreme Court of Ontario Rules of Practice, Rules 75 and 126.

Nowegijick v. The Queen 29

Income tax — Indians — Tax exemption — Wages paid on reserve by corporation located on reserve — Work done outside the reserve — Whether wages subject to income tax — Whether taxable income personal property — Whether exemption applies both to taxes on property and taxes on persons — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 87 — Income Tax Act, 1970-71-72 (Can.), c. 63, ss. 2(1),(2), 5(1).

R. v. Farrant 124

Criminal law — Murder — Respondent charged with second degree murder — Evidence establishing first degree murder — Whether or not accused can be convicted of lesser included offence when evidence establishing guilt of the greater offence — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 212, 213, 214, 247, 511.

Regional Assessment Commissioner et al. v. Caisse populaire de Hearst Ltée 57

Assessment — Business tax — Credit unions — Whether respondent carrying on business — “Preponderant purpose” test — Necessity to intent to make a profit — Whether respondent liable for business assessment — The Assessment Act, R.S.O. 1970, c. 32, s. 7(1)(b).

Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al. 106

Administrative law — Judicial review — Order in Council — Extension of harbour limits — Limits extended to include private harbour facilities — Whether Order in Council passed for improper motives — Whether Order in Council valid — National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, s. 7 — Harbour of Saint John Boundaries Determined, SOR/77-621.

Shipping — Harbours — By-law — Imposition of harbour dues — Vessels using private harbour facilities — Whether National Harbours Board exercising jurisdiction over private property — Riparian rights — Tolls or taxes — Whether By-law applicable to appellants — National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, ss. 8, 14(1)(e) — Tariff of Harbour Dues, SOR/69-111.

Westendorp v. The Queen 43

Constitutional law — Criminal law — Prostitution — Municipal by-law — Street control — Prostitution banned from streets — Whether or not by-law *ultra vires* as invasion of federal criminal law powers — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — The Municipal Government Act, R.S.A. 1970, c. 246, s. 152(1)(a) — The Street By-law, City of Calgary By-law 9022, as amended by By-law 25M81, ss. 3, 4, 5, 6, 6.1.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

chacun d'eux — Action au montant de 1 000 \$ pour chacun des membres du groupe — Existe-t-il une cause raisonnable d'action? — Règles de pratique de la Cour suprême de l'Ontario, règles 75 et 126.

Nowegijick c. La Reine 29

Impôt sur le revenu — Indiens — Exemption d'impôts — Salaire payé sur une réserve par une société ayant son siège sur la réserve — Travail accompli à l'extérieur de la réserve — Le salaire est-il assujéti à l'impôt sur le revenu? — Le revenu imposable est-il un bien personnel? — L'exemption s'applique-t-elle à la fois à l'impôt réel et à l'impôt personnel? — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 87 — Loi de l'impôt sur le revenu, 1970-71-72 (Can.), chap. 63, art. 2(1),(2), 5(1).

Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. Burke et autre 55

Droit constitutionnel — Cours et tribunaux — Pouvoirs de la Residential Tenancy Board («la Régie») de la Nouvelle-Écosse — La Régie a ordonné au locataire de payer l'arriéré du loyer jusqu'à concurrence de sa compétence — Action accueillie en Cour de comté pour le paiement du loyer dû en sus du montant dont la Régie peut ordonner le paiement — En appel, compétence de la Régie déclarée inconstitutionnelle — Les pouvoirs de la Régie empiètent-ils sur l'art. 96 de la Loi constitutionnelle et sont-ils par conséquent inconstitutionnels? — Residential Tenancies Act, 1970 (N.S.), chap. 13, art. 11(3)(c), d),e),f),g),h),i) — Loi constitutionnelle de 1867, art. 96.

R. c. Farrant 124

Droit criminel — Meurtre — Intimé accusé de meurtre au deuxième degré — Preuve du meurtre au premier degré — L'accusé peut-il être déclaré coupable de l'infraction moindre et incluse lorsque la preuve établit la culpabilité de l'infraction plus grave? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 212, 213, 214, 247, 511.

Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre 106

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Décret — Extension des limites d'un port — Limites étendues de manière à comprendre des installations portuaires privées — Le décret a-t-il été pris pour des motifs irréguliers? — Validité du décret — Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, chap. N-8, art. 7 — Limites du port de Saint-Jean déterminées, DORS/77-621.

Navigation — Ports — Règlement — Droits de port exigés — Navires utilisant des installations portuaires privées — Le Conseil des ports nationaux exerce-t-il une juridiction sur des biens privés? — Droits riverains — Droits ou impôts — Applicabilité du règlement aux appelantes — Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, chap. N-8, art. 8, 14(1)e) — Tarif des droits de port, DORS/69-111.

Westendorp c. La Reine 43

Droit constitutionnel — Droit criminel — Prostitution — Règlement municipal — Bon ordre dans les rues — Prostitution interdite dans les rues — Le règlement est-il inconstitutionnel en ce qu'il empiète sur la compétence fédérale en matière de

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

Zayack v. Attorney General of Canada	12
Unemployment insurance — Labour dispute — Worker unemployed due to stoppage of work — Worker finding secondary employment — Whether worker “regularly engaged in some other occupation” — Meaning of the words “regularly engaged” — Unemployment Insurance Act, 1971, 1970-71-72 (Can.), c. 48, s. 44.	

SOMMAIRE (Fin)

droit criminel? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7 — The Municipal Government Act, R.S.A. 1970, chap. 246, art. 152(1)a — The Street By-law, règlement 9022 de la ville de Calgary, modifié par le règlement 25M81, art. 3, 4, 5, 6, 6.1.

Zayack c. Procureur général du Canada	12
--	-----------

Assurance-chômage — Conflit collectif — Travailleur en chômage à la suite d'un arrêt de travail — Occupation d'un second emploi par le travailleur — Le travailleur «exerce-t-il quelque autre occupation d'une façon régulière»? — Sens de l'expression «exerce... d'une façon régulière» — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, 1970-71-72 (Can.), chap. 48, art. 44.

**Canada
Supreme Court
Reports**

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

Volume 1, 1983

1^{er} volume, 1983

Dennis Abrahams *Appellant*;

and

The Attorney General of Canada *Respondent*.

File No.: 16698.

1982: June 2; 1983: January 25.

Present: Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Unemployment Insurance — Labour dispute — Worker unemployed due to stoppage of work — Worker finding secondary employment — Intention to return to former employment after strike — Whether worker “regularly engaged in some other occupation” — Meaning of the words “regularly engaged” — Unemployment Insurance Act, 1971, 1970-71-72 (Can.), c. 48, s. 44.

Following the loss of his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute, appellant worked three days a week during six months for another employer. He left that job for medical reasons and applied for unemployment insurance benefits. He was advised by the Unemployment Insurance Commission and on appeal by the Board of Referees that he was disentitled to benefits by virtue of s. 44(1) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. An Umpire set aside the Board's decision but the Federal Court of Appeal overturned the Umpire's decision. Hence this appeal to determine the proper interpretation of s. 44(1)(c) of the Act.

Held: The appeal should be allowed.

The requirement of being “regularly engaged” in some other occupation is directed not to the duration of the hiring but to the regularity of the work schedule—the word “regularly” in s. 44(1)(c) of the Act requiring a fixed pattern rather than a fixed period of employment. Consequently, the employment need not be long-term. It may be for the duration of the strike only so long as it is “regular” during the period of its subsistence.

Hammond v. London County Council, [1931] Ch. 540; *Lavallée*, CUB 4404; *Desrochers*, CUB 4750, referred to.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (1981), 124 D.L.R. (3d) 186, 37 N.R. 557, [1982] 1 F.C. 839, setting aside the decision

Dennis Abrahams *Appellant*;

et

Le procureur général du Canada *Intimé*.

^a N° du greffe: 16698.

1982: 2 juin; 1983: 25 janvier.

Présents: Les juges Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Assurance-chômage — Conflit collectif — Travailleur en chômage à la suite d'un arrêt de travail — Occupation d'un second emploi par le travailleur — Intention de retourner à son premier emploi après la grève — Le travailleur «exerce-t-il quelque autre occupation d'une façon régulière»? — Sens de l'expression «exerce... d'une façon régulière» — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, 1970-71-72 (Can.), chap. 48, art. 44.

Après la perte de son emploi par suite d'un arrêt de travail causé par un conflit collectif, l'appelant a travaillé trois jours par semaine pendant six mois pour un autre employeur. Il a quitté cet emploi pour des raisons de santé et a demandé des prestations d'assurance-chômage. La Commission d'assurance-chômage et le conseil arbitral, auprès duquel il avait interjeté appel, l'ont tous les deux informé qu'il n'avait pas droit aux prestations d'assurance-chômage à cause du par. 44(1) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Un juge-arbitre a infirmé la décision du conseil, mais la Cour d'appel fédérale a infirmé celle du juge-arbitre. D'où le présent pourvoi portant sur l'interprétation correcte de l'al. 44(1)(c) de la Loi.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

La caractéristique essentielle pour être employé «d'une façon régulière» à quelque autre occupation n'a pas trait à la durée de l'emploi, mais à la régularité de l'horaire de travail. L'expression «d'une façon régulière» dans l'al. 44(1)(c) de la Loi exige un cadre fixe plutôt qu'une période fixe d'emploi. En conséquence l'emploi n'a pas besoin d'être de longue durée. Il peut durer le temps de la grève seulement pour autant qu'il est régulier pendant qu'il dure.

Jurisprudence: *Hammond v. London County Council*, [1931] Ch. 540; *Lavallée*, CUB 4404; *Desrochers*, CUB 4750.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (1981), 124 D.L.R. (3d) 186, 37 N.R. 557, [1982] 1 C.F. 839, qui a infirmé la décision

of an Umpire, CUB 6267, under the *Unemployment Insurance Act, 1971*. Appeal allowed.

Brian Shell and *Ethan Poskanzer*, for the appellant.

Alban Garon, Q.C., and *Paul Plourde*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

WILSON J.—The appellant, who had been employed as a driller by the International Nickel Company of Canada Limited (Inco) for eight years, lost his employment on September 15, 1978 by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute. The dispute culminated in a very long and bitter strike which did not end until June 3, 1979.

On October 9, 1978 the appellant obtained employment with the Sudbury General Hospital as an orderly. He worked three days a week, seven-and-a-half hours a day, until April 2, 1979 when he gave up the job in order to undergo surgery. During his employment with the hospital deductions for unemployment insurance were made from his pay cheque. The evidence disclosed that the appellant intended to return to Inco when the strike was over.

On April 23, 1979 the appellant applied for unemployment insurance benefits under the *Unemployment Insurance Act, 1971, 1970-71-72 (Can.)*, c. 48, and was advised by the Unemployment Insurance Commission that he was disentitled to benefits by virtue of s. 44(1) of the Act. Section 44, in full, provides:

44. (1) A claimant who has lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute at the factory, workshop or other premises at which he was employed is not entitled to receive benefit until

- (a) the termination of the stoppage of work,
- (b) he becomes *bona fide* employed elsewhere in the occupation that he usually follows, or

d'un juge-arbitre, CUB 6267, rendue en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Pourvoi accueilli.

Brian Shell et *Ethan Poskanzer*, pour l'appellant.

Alban Garon, c.r., et *Paul Plourde*, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE WILSON—L'appelant qui était employé comme foreur chez International Nickel Company of Canada Limited (Inco) depuis huit ans, a perdu son emploi le 15 septembre 1978 à cause d'un arrêt de travail attribuable à un conflit collectif. Le conflit a dégénéré en une grève très longue et très âpre qui ne s'est terminée que le 3 juin 1979.

Le 9 octobre 1978, l'appelant a trouvé de l'emploi à l'Hôpital général de Sudbury comme aide-infirmier. Il a travaillé trois jours par semaine, à raison de sept heures et demie par jour jusqu'au 2 avril 1979 et a alors abandonné son emploi pour subir une intervention chirurgicale. Pendant la durée de son emploi à l'hôpital, des montants au titre de l'assurance-chômage ont été déduits de son salaire. La preuve révèle que l'appelant avait l'intention de reprendre son emploi à l'Inco quand la grève serait terminée.

Le 23 avril 1979, l'appelant a fait une demande de prestations d'assurance-chômage en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, 1970-71-72 (Can.)*, chap. 48, et a reçu comme réponse de la Commission d'assurance-chômage qu'il n'avait pas droit aux prestations à cause du par. 44(1) de la Loi. Voici le texte de l'art. 44:

44. (1) Un prestataire qui a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif à l'usine, à l'atelier ou en tout autre local où il exerçait un emploi n'est pas admissible au bénéfice des prestations tant que ne s'est pas réalisée l'une des éventualités suivantes, à savoir:

- a) la fin de l'arrêt de travail,
- b) son engagement de bonne foi à un emploi exercé ailleurs dans le cadre de l'occupation qui est habituellement la sienne,

(c) he has become regularly engaged in some other occupation,

whichever event first occurs.

(2) Subsection (1) is not applicable if a claimant proves that

(a) he is not participating in or financing or directly interested in the labour dispute that caused the stoppage of work; and

(b) he does not belong to a grade or class of workers that, immediately before the commencement of the stoppage, included members who were employed at the premises at which the stoppage is taking place and are participating in, financing or directly interested in the dispute.

(3) Where separate branches of work that are commonly carried on as separate businesses in separate premises are carried on in separate departments on the same premises, each department shall, for the purpose of this section, be deemed to be a separate factory or workshop.

(4) In this Act, "labour dispute" means any dispute between employers and employees, or between employees and employees, that is connected with the employment or non-employment, or the terms or conditions of employment, of any persons.

The appellant appealed the Commission's decision to the Board of Referees. A hearing was held on July 17, 1979 and his appeal was dismissed. The majority of the Board held that he was disentitled to benefits by virtue of s. 44(1) and could not bring himself within para. (b) so as to obtain re-instatement. The majority refused to accept that his occupation at Inco was that of a labourer and that he continued to be a labourer at the hospital. Accordingly, he had not become "*bona fide* employed elsewhere in the occupation that he usually follows" within the meaning of para. (b). There was a dissent by one of the members of the Board on the ground that although the appellant was not entitled to re-instatement under para. (b) he was entitled to re-instatement under para. (c) because he had become "regularly engaged in some other occupation" *i.e.* that of orderly at the hospital.

Encouraged by the dissent the appellant appealed the decision of the Board to the Umpire, Dubinsky D.J., who upheld the position taken by

c) le fait qu'il s'est mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière.

(2) Le paragraphe (1) n'est pas applicable si le prestataire prouve

a) qu'il ne participe pas au conflit collectif qui a causé l'arrêt du travail, qu'il ne le finance pas et qu'il n'y est pas directement intéressé; et

b) qu'il n'appartient pas au groupe de travailleurs de même classe ou de même rang dont certains membres exerçaient, immédiatement avant le début de l'arrêt du travail, un emploi à l'endroit où s'est produit l'arrêt du travail et participent au conflit collectif, le financent ou y sont directement intéressés.

(3) Lorsque des branches d'activités distinctes qui sont ordinairement exercées en tant qu'entreprises distinctes dans des locaux distincts, sont exercées dans des services différents situés dans les mêmes locaux, chaque service est censé, aux fins du présent article, être une usine ou un atelier distincts.

(4) Dans la présente loi, «conflit collectif» désigne tout conflit, entre employeurs et employés ou entre employés, qui se rattache à l'emploi ou aux modalités d'emploi de certaines personnes ou au fait qu'elles ne sont pas employées.

L'appelant a interjeté appel de la décision de la Commission au conseil arbitral. Après avoir entendu l'appel le 17 juillet 1979, le conseil arbitral l'a rejeté. Le conseil a statué à la majorité que l'appelant n'était pas admissible aux prestations à cause du par. 44(1) et qu'il ne satisfaisait pas aux conditions de l'al. b) pour redevenir admissible aux prestations. La majorité a refusé de considérer que son emploi à l'Inco était celui d'un journalier et qu'il avait continué d'être journalier à l'hôpital. En conséquence il n'avait pas été engagé «de bonne foi» dans «un emploi exercé ailleurs dans le cadre de l'occupation qui est habituellement la sienne», au sens de l'al. b). Un des membres du conseil arbitral a exprimé sa dissidence pour le motif que si l'appelant ne redevenait pas admissible en vertu de l'al. b), il redevenait admissible en vertu de l'al. c), parce qu'il s'était «mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière», c.-à-d. l'occupation d'aide-infirmier à l'hôpital.

Fort de cette dissidence, l'appelant a interjeté appel au juge-arbitre contre la décision du conseil arbitral. Le juge suppléant Dubinsky, agissant

the dissenting member of the Board. In order to do so, however, he had to dissociate himself from two decisions of the Federal Court of Canada, the decision of Addy J. in *Lavallée*, CUB 4404, November 17, 1976 and the decision of Cattanach J. in *Desrochers*, CUB 4750, September 14, 1977.

In *Lavallée* Mr. Justice Addy stated:

One cannot reasonably conclude that the claimant "became regularly engaged in some other occupation" (section 44(1)(c) of the Act) since he intended to hold that job only for the duration of the dispute. He remained interested in the outcome of the dispute and certainly did not consider his new job regular in the same way as a claimant who decides to leave his usual occupation for a career elsewhere. The word "regularly" implies that the employee has given up his former job and not simply accepted a temporary one that he intends to leave as soon as he is able to return to his former employment.

The same thought was expressed as follows by Cattanach J. in *Desrochers*:

On the other hand a claimant is entitled to receive benefit when under paragraph (c) of section 44(1) he becomes regularly engaged in some other occupation. That clearly means that the claimant must have abandoned his former occupation and adopted another.

After the strike was over the claimant returned to his employment with Abitibi and there is no doubt, as the only logical inference from the evidence, that was his real intention throughout. His employment with Miller Paving Limited was seasonal and merely stop-gap to earn income, sufficient to provide the necessities and to supplement strike pay, if he got any. The claimant had no intention of abandoning his employment with Abitibi and accepting permanent employment with Miller Paving.

Dubinsky D.J. did not accept that approach to the interpretation of the phrase "regularly engaged". There was, he found, no requirement in the statute that the claimant intend to abandon his earlier employment. The only question was whether he had become regularly engaged in his new employment. In order to give meaning to this

comme juge-arbitre, a adopté le point de vue du membre dissident du conseil arbitral. Pour le faire, le juge-arbitre a dû refuser de suivre deux décisions antérieures de la Cour fédérale du Canada, celle du juge Addy dans l'affaire *Lavallée*, CUB 4404, du 17 novembre 1976 et celle du juge Cattanach dans l'affaire *Desrochers*, CUB 4750, du 14 septembre 1977.

Dans l'affaire *Lavallée*, le juge Addy dit ceci:

On ne peut pas raisonnablement conclure que le prestataire «se soit mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière» (article 44(1)c) de la Loi étant donné qu'il entendait conserver cette occupation uniquement pendant la durée du conflit. Il conservait son intérêt dans le résultat du conflit et certainement ne considérerait pas son nouvel emploi comme régulier au même titre que celui d'un prestataire qui aurait décidé d'abandonner son occupation habituelle pour faire carrière ailleurs. Le mot régulier suppose l'abandon de l'ancien emploi et non pas simplement une occupation temporaire qu'on entend laisser dès que l'on peut retourner à l'ancien emploi.

Le juge Cattanach exprime la même idée dans les termes suivants, dans l'affaire *Desrochers*:

D'autre part, le prestataire est admissible au bénéfice des prestations si, en vertu de l'alinéa 44(1)c), il s'est mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière. Ce qui signifie clairement que le prestataire doit avoir abandonné son premier emploi et en avoir accepté un autre.

Après la fin de la grève, le prestataire a repris son emploi avec l'Abitibi Paper Company Ltd. Il n'y a pas de doute, la seule déduction logique qui peut être faite des preuves présentées, est que telle avait toujours été son intention. Son emploi à la Miller Paving Limited était saisonnier et ne devait que lui permettre d'avoir un revenu suffisant pour vivre pendant la grève et de compléter l'indemnité de grève, s'il en touchait une. Le prestataire n'avait pas l'intention d'abandonner son emploi avec l'Abitibi Paper Company et d'accepter un emploi permanent à la Miller Paving.

Le juge suppléant Dubinsky n'a pas adopté cette façon d'interpréter l'expression «s'est mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière». La Loi, selon lui, n'exige pas que le prestataire ait l'intention d'abandonner son emploi antérieur. La seule question était de savoir s'il s'est mis à exercer son nouvel emploi de façon régulière. Pour inter-

expression Dubinsky D.J. referred to a number of dictionary definitions of “regularly” and found that it was to be contrasted with “casually” or “intermittently”. He also relied heavily on the following observation of Lord Justice Farwell in *Hammond v. London County Council*, [1931] Ch. 540, at pp. 544-45:

It is suggested however that the plaintiff was a servant not “regularly employed” because his employment as deputy, being liable to cease at any moment on the return to duty of the regular gate porter, was precarious and irregular. But in my judgment the expression “regularly employed” does not exclude service liable to be put an end to in that way. It is merely contrasted with “casual employment.” It is of course a question of fact in each case whether a man was regularly employed or not, but in this particular case I think that the plaintiff, who was employed for the five years and paid his wages day in and day out during that period as a servant or officer of the defendants’ predecessors, was “regularly employed” during that period although his service might have been suddenly determined by the return of the regular gate porter.

The learned Umpire concluded:

Where the facts pertaining to the secondary employment—as in the case at Bar—do not give rise to the slightest suggestion that the employment was to have been only of temporary duration or as Farwell, J., put it, “casual” and the claimant in question had pursued his secondary employment day in and day out for a period of time, then even if that employment came to an end shortly after it had begun, it was in my view, regular employment for the time that it endured.

The Attorney General appealed to the Federal Court of Appeal which overturned the Umpire’s decision. Chief Justice Thurlow, speaking for a unanimous Court, stated that “temporary or stop-gap employment undertaken by a claimant for the mere purpose of riding out the period of a labour dispute” is not within the meaning of s. 44(1)(c) of the Act. He referred to a line of previous decisions by Umpires in which it had been consistently held that the requirement of being “regularly engaged in some other occupation” within the meaning of s. 44(1)(c) was not satisfied by the taking of temporary employment until the work stoppage ended. A

prêter cette expression, le juge suppléant Dubinsky a consulté la définition de «régulier» dans plusieurs dictionnaires et a conclu qu’il fallait opposer ce terme à «occasionnel» ou «intermittent». Il s’est aussi très nettement inspiré de la remarque suivante du lord juge Farwell dans l’affaire *Hammond v. London County Council*, [1931] Ch. 540, aux pp. 544 et 545:

[TRADUCTION] On a toutefois prétendu que le demandeur n’était pas «employé de façon régulière» parce que son emploi à titre de suppléant était susceptible de cesser n’importe quand dès le retour au travail du portier régulier, qu’il occupait un emploi passager et irrégulier. À mon avis cependant, l’expression «employé de façon régulière» n’exclut pas un emploi susceptible de prendre fin de cette façon. L’expression s’oppose simplement à «emploi occasionnel». Savoir si une personne est employée de façon régulière ou non est évidemment une question de fait dans chaque cas, mais, en l’espèce, je crois que le demandeur qui a été employé pendant cinq ans et qui a reçu son salaire au jour le jour pendant cette période comme employé ou fonctionnaire des auteurs des défendeurs était employé de façon régulière pendant cette période même si son emploi pouvait prendre fin de façon soudaine par le retour au travail du portier régulier.

Le juge-arbitre a conclu:

[TRADUCTION] ... dans les cas où, comme en l’espèce, les caractéristiques de l’emploi secondaire ne permettent nullement de conclure qu’il n’était que temporaire ou, pour reprendre le terme employé par le juge Farwell, «occasionnel», et où le prestataire l’a occupé tous les jours pendant un certain temps, il s’agit là, à mon avis, d’un emploi régulier pendant le temps qu’il a duré, quand bien même il aurait pris fin au bout de très peu de temps.

Le procureur général a interjeté appel à la Cour d’appel fédérale et cette dernière a infirmé la décision du juge-arbitre. Le juge en chef Thurlow, qui a rédigé la décision unanime de la Cour, a déclaré qu’«un emploi ... temporaire ou occupé à titre de bouche-trou par un prestataire en attendant la fin du conflit de travail» ne correspond pas au sens de l’al. 44(1)c) de la Loi. Il a fait état d’une jurisprudence constante des juges-arbitres selon laquelle un prestataire ne s’est pas «mis à exercer quelque autre occupation d’une façon régulière» au sens de l’al. 44(1)c), du fait qu’il a un emploi temporaire jusqu’à la fin d’un conflit col-

claimant cannot, he said, be “regularly engaged” in other employment if he intends to resume the former employment when it becomes available. He must have abandoned all thought of returning to the former employment. For the Chief Justice the contrast was between being regularly engaged in a new and different occupation or simply being engaged in stopgap employment until the previous employment became available again. The earlier authorities held that the latter was not good enough and the Chief Justice did not think the Court should depart from the settled meaning given to the phrase, particularly when that meaning had not evoked any amendment by the legislature although the opportunity for amendment had presented itself.

The lines, accordingly, were clearly drawn on the appellant’s appeal to this Court. The issue is a very narrow one, namely, the proper interpretation of para. (c).

It seems to me that the phrase “regularly engaged” in the context in which it appears is susceptible of more than one meaning. I do not find it particularly helpful to consider possible meanings of the word “regularly” standing by itself. The issue we have to face is: when has a person become “regularly engaged” in another occupation. It is not difficult to determine when he has become “engaged” in another occupation. This presumably happens as soon as he is hired. But what quality must the new employment have in order that he can be said to be “regularly engaged” in it? A close examination of para. (c) leads me to believe that every word counts. For example, it does not say he is disentitled until he “is” regularly engaged in another occupation. It says until he “has become” regularly engaged in another occupation. This suggests to me that it is not enough simply to be hired. He must have worked at the new occupation and he must have worked at it “regularly”. What does this mean? Does it mean that the new job must have some prospect of continuity to it—for example, that he must have been “engaged” for a fixed period of time or alternatively that he must have been in the job for some period of time before he makes his claim for benefits? In this connection I note that

lectif. Selon lui un prestataire ne peut s’être mis à occuper un autre emploi de façon régulière s’il a l’intention de reprendre son emploi antérieur lorsque celui-ci redeviendra disponible. Le prestataire doit avoir abandonné toute idée de reprendre son emploi antérieur. Pour le Juge en chef, il faut distinguer entre être employé de façon régulière dans une occupation nouvelle et différente et occuper un emploi d’attente jusqu’à ce que l’emploi antérieur redevienne disponible. La jurisprudence antérieure affirme que la dernière situation ne suffit pas et le Juge en chef a estimé que la Cour ne devrait pas s’écarter du sens attribué à cette expression, notamment puisque ce sens n’avait pas amené le législateur à modifier la Loi bien qu’il ait eu l’occasion de le faire depuis.

Par conséquent, l’appelant a clairement délimité l’objet du pourvoi devant cette Cour. La question précise à résoudre est la bonne interprétation de l’al. c).

Il me semble que l’expression «exercer quelque autre occupation d’une façon régulière», dans le contexte où elle se trouve, peut avoir plusieurs significations. Je ne crois pas particulièrement utile de m’arrêter au sens possible du mot «régulière» en lui-même. La question à laquelle nous devons répondre est la suivante: quand une personne s’est-elle mise à «exercer quelque autre occupation de façon régulière»? Il n’est pas difficile de dire quand une personne s’est mise à «exercer» une autre occupation. Cela se produit probablement dès qu’elle est embauchée. Mais quelle caractéristique ce nouvel emploi doit-il avoir pour qu’on puisse dire que la personne l’occupe de façon régulière? L’examen attentif de l’al. c) m’amène à croire que chaque mot a son importance. Par exemple, l’alinéa ne dit pas que le prestataire est inadmissible jusqu’à ce qu’il «occupe» un autre emploi de façon régulière. L’alinéa dit jusqu’à ce qu’il se soit «mis» à exercer quelque autre occupation de façon régulière. Cela m’amène à croire qu’il ne suffit pas d’être embauché. Il faut avoir travaillé au nouvel emploi et y avoir travaillé de «façon régulière». Qu’est-ce que cela signifie? Cela signifie-t-il qu’il faut que le nouvel emploi ait quelque perspective de continuité; par exemple, que la personne ait été appelée à l’«exercer» pour

s. 49 of the Regulations to the Act defines “*bona fide* employed” as used in para. (b) as meaning “genuinely employed in employment of not less than two weeks duration”. No comparable definition of “regularly engaged” appears in the Regulations. One might ask: if a minimum of two weeks is required for “*bona fide*” employment, how long is required for “regular” employment if “regularly” was intended to connote length of time? The absence of any comparable provision in circumstances which disclose that the legislature had the very issue in mind under para. (b) suggests that “regularly engaged” must have a different connotation as used in para. (c).

The Umpire concluded that “regularly” was used not with the connotation of duration of time but with the connotation of “continuity”. It was to be contrasted with “casual” and “intermittent”. You would not be “regularly engaged” if, for example, you were simply on call to report in on such days as you were required. “Regularly”, he thought, required a fixed pattern rather than a fixed period of employment. Two days a week could be “regular” employment. A particular shift each day could be “regular” employment. The required characteristic was not the duration of the hiring but the regularity of the work schedule. It is implicit in this interpretation that the employment need not be long-term. It may be for the duration of the strike only so long as it is “regular” during the period of its subsistence.

In my view this interpretation is to be preferred for a number of reasons. The first is the one I have already mentioned, namely, that the legislature had the matter of duration very much in mind under para. (b), sufficiently so to prescribe a two-week minimum period. Had duration been a feature of para. (c) also, it seems reasonable to assume that it would have inserted a like provision with respect to it. Its failure to do so prompts me to seek another interpretation.

une période de temps donnée ou, encore qu'elle ait exercé l'emploi pendant quelque temps avant de faire sa demande de prestations? Sous ce rapport, j'observe que l'art. 49 du règlement d'application décrète que «engagement de bonne foi» de l'al. b) s'entend de «l'exercice réel d'un emploi pendant au moins deux semaines». Le règlement ne donne pas de définition correspondante de l'expression «exercer d'une façon régulière». On peut se demander ceci: s'il faut un minimum de deux semaines pour un emploi de «bonne foi», quelle doit être la durée d'un emploi «régulier» si «d'une façon régulière» a trait à la durée? L'absence de toute disposition comparable dans des circonstances qui révèlent que le législateur avait cette question à l'esprit dans l'al. b) donne à penser que l'expression «exercer d'une façon régulière» vise un objet différent dans l'al. c).

Le juge-arbitre a conclu que «d'une façon régulière» ne vise pas la durée de l'emploi, mais plutôt sa «continuité». Il faut opposer l'expression à «occasionnel» ou «intermittent». Par exemple une personne n'exerce pas un emploi «d'une façon régulière» si elle ne doit se présenter au travail que sur appel. «D'une façon régulière», selon lui, exige un cadre fixe plutôt qu'une période fixe d'emploi. Deux jours par semaine peuvent constituer un emploi «régulier». Faire un quart précis de travail chaque jour peut constituer un emploi «régulier». La caractéristique essentielle n'a pas trait à la durée de l'emploi mais à la régularité de l'horaire de travail. Il ressort implicitement de cette interprétation que l'emploi n'a pas besoin d'être de longue durée. Il peut durer le temps d'une grève seulement, pour autant qu'il est régulier pendant qu'il dure.

À mon avis, il faut préférer cette interprétation pour de multiples raisons. La première est celle que j'ai déjà mentionnée, savoir que le législateur a visé expressément la durée du travail à l'al. b) au point de prescrire une période minimale de deux semaines. Si la durée avait été un aspect essentiel de l'al. c), il semble raisonnable de conclure que le législateur aurait créé une disposition semblable à l'égard de cet alinéa. Son omission de le faire me porte à chercher une autre interprétation.

It is, I think, legitimate to ask what the object of the legislature was in enacting s. 44. Clearly involvement in a labour dispute was to terminate a complainant's entitlement to benefits. However, his entitlement would be restored if the requirements of either para. (b) or para. (c) were met. Paragraph (b) deals with the "bona fides" of his employment in the same occupation as he formerly held and para. (c) with the "regularity" of his employment in a different occupation. It may be instructive to consider the significance of the expression "bona fide" in para. (b). It seems to pose the question: has he got a real job? Or is it just a sham? Is he really trying to perpetrate a fraud on the Commission by holding himself out as qualifying under the paragraph when he has simply made an arrangement to work the odd day for another employer in order to restore his entitlement to benefits? Worse still, has there been some kind of collusion between him and his new employer for the sole purpose of defeating the statutory disentanglement? Is this the wrong the legislature was seeking to remedy in para. (b)?

One might ask what comparable wrong was the legislature seeking to remedy in para. (c). The Federal Court of Appeal says it was trying to prevent claimants from taking other occupations during a strike with the intention of returning to their original employment after the strike was over. But what is wrong with this? Why would the legislature seek to discourage it? Perhaps such persons should be commended, not penalized, for their initiative. I have concluded that again what the legislature was seeking to deter was some sort of fraud on the Commission. A "token" engagement in another occupation should not have the effect of restoring benefits. It has to be a "regular" job and not just a day or two here and there with no firm commitment by either the claimant or the new employer. The legislative purpose in inserting the adverbial qualifications into both these paragraphs was, in my view, to protect against abuses under the section. I think the legislature wanted benefits to be restored if the claimant had obtained *bona fide* employment elsewhere in his usual occupation or if he had obtained regular employment in another occupation, but it did not want "phony"

Il est légitime, je crois, de se demander ce que visait le législateur en adoptant l'art. 44. De toute évidence, il a voulu que la participation d'un prestataire à un conflit de travail mette fin à son admissibilité aux prestations. Toutefois son admissibilité est rétablie si les conditions de l'al. b) ou de l'al. c) sont remplies. L'alinéa b) porte sur le caractère de «bonne foi» de son emploi dans son occupation antérieure et l'al. c) vise la «régularité» de son emploi dans une occupation différente. Il peut être utile de s'arrêter au sens de l'expression «bonne foi» à l'al. b). Elle semble poser la question: le prestataire a-t-il un emploi réel? Ou s'agit-il seulement d'une façade? Le prestataire essaie-t-il de frauder la Commission en se prétendant visé par l'alinéa alors qu'il a simplement pris des dispositions pour travailler de temps à autre chez un autre employeur pour rétablir son admissibilité aux prestations? Au pire, y a-t-il quelque collusion entre lui et son nouvel employeur dans le seul but de contourner l'inadmissibilité décrétée par la Loi? Est-ce là le méfait que le législateur a cherché à écarter par l'al. b)?

On peut se demander quel méfait comparable le législateur a cherché à écarter par l'al. c). La Cour d'appel fédérale affirme que le législateur a voulu empêcher les prestataires d'accepter d'autres emplois pendant une grève, tout en ayant l'intention de retourner à leur emploi antérieur après la fin de la grève. Mais, quel mal y a-t-il à cela? Pourquoi le législateur voudrait-il empêcher cela? Il y aurait probablement lieu de louer ces personnes de leur initiative plutôt que de les pénaliser. Je suis venue à la conclusion que ce que le législateur a encore voulu éviter, c'est une forme de fraude envers la Commission. Un emploi fictif dans une autre occupation ne devrait pas avoir l'effet de rétablir l'admissibilité aux prestations. Il faut que ce soit un emploi «régulier» et non un emploi d'un jour ou deux, ici et là, sans engagement ferme de la part du prestataire ou de son nouvel employeur. Le but du législateur, en insérant des réserves par l'adverbe dans un alinéa et par la locution adverbiale dans l'autre, a été, à mon avis, d'empêcher que l'article ne donne lieu à des abus. Je crois que le législateur a voulu le rétablissement de l'admissibilité aux prestations si le prestataire a obtenu un

claims.

The authorities which militate against the interpretation of paras. (b) and (c) which I have advanced are those which suggest that the purpose of the requirements in the two paragraphs is to establish the claimant's complete dissociation from the labour dispute. If he subsequently becomes unemployed in his new employment so as to be entitled to benefits it will not be because of the work stoppage in his original employment. His relationship to it would have ceased when he became "*bona fide* employed" under para. (b) or "regularly engaged" under para. (c). That Gordian knot would have been cut once and for all. If this is what the legislature had in mind in enacting paras. (b) and (c) then its purpose is, of course, thwarted if the claimant is permitted to take a job elsewhere pending the termination of the work stoppage. He has not then cut himself off from the labour dispute; indeed, he is still very much interested in it. However, it seems to me that if this was the intention it would have been very easy for the legislature to have provided that the claimant be disentitled to benefits so long as his unemployment resulted from the work stoppage. It has not done so. Instead it has gone the rather cumbersome route of identifying what kind of new employment the claimant has to have obtained in order to bring his disentitlement to an end. Since the overall purpose of the Act is to make benefits available to the unemployed, I would favour a liberal interpretation of the re-entitlement provisions. I think any doubt arising from the difficulties of the language should be resolved in favour of the claimant. I agree with the appellant that employment cannot fail to be "*bona fide*" under para. (b) or "regular" under para. (c) just because the claimant intends to return to his original employment on the termination of the work stoppage.

It is submitted, however, on behalf of the respondent that subs. (2) of s. 44 sheds light on the legislative intention under subs. (1). Subsection (2) permits a claimant to avoid disentitlement

emploi de bonne foi ailleurs dans son occupation habituelle ou s'il a obtenu un emploi régulier dans une autre occupation; il n'a pas voulu de demandes «bidon» de prestations.

^a La jurisprudence qui va à l'encontre de l'interprétation des al. b) et c) que je propose affirme que le but des exigences des deux alinéas est de prouver la dissociation complète du prestataire du conflit collectif. Si, par la suite, le prestataire redevient admissible aux prestations après avoir perdu son nouvel emploi, ce ne sera pas à cause de l'arrêt de travail dans son emploi antérieur. Le lien entre l'arrêt de travail et lui aura cessé lorsqu'il ^c aura obtenu un «engagement de bonne foi» en application de l'al. b) ou se sera «mis à exercer quelque autre occupation de façon régulière» en application de l'al. c). Le noeud gordien aura été tranché pour de bon et de façon définitive. Si c'est ^d ce que le législateur a visé en édictant les al. b) et c), son but est, de toute évidence, contourné si le prestataire peut accepter un emploi ailleurs en attendant la fin de l'arrêt de travail. Il ne s'est pas ^e dégagé du conflit collectif; en réalité, il y reste très intéressé. Toutefois, il me semble que si c'était là l'intention du législateur, il lui aurait été très facile de décréter que le prestataire est inadmissible aux prestations aussi longtemps que son chômage ^f découle d'un arrêt de travail. Il ne l'a pas fait. Il a plutôt choisi la voie difficile de déterminer quelle sorte de nouvel emploi le prestataire doit avoir obtenu pour mettre fin à son inadmissibilité. Puisque le but général de la Loi est de procurer des ^g prestations aux chômeurs, je préfère opter pour une interprétation libérale des dispositions relatives à la réadmissibilité aux prestations. Je crois que tout doute découlant de l'ambiguïté des textes ^h doit se résoudre en faveur du prestataire. Je partage l'avis de l'appellant que l'emploi ne peut pas ne pas être de «bonne foi» au sens de l'al. b) ou «régulier» au sens de l'al. c) simplement parce que le prestataire a l'intention de reprendre son emploi ⁱ antérieur après la fin de l'arrêt de travail.

L'intimé a cependant soutenu que le par. (2) de l'art. 44 éclaire l'intention qu'a eue le législateur en édictant le par. (1). Le paragraphe (2) permet à un prestataire de ne pas perdre son admissibilité

under subs. (1) if he can show that neither he nor any member of his grade or class of workers are participating or financing or directly interested in the labour dispute. If this is the test for avoiding disentitlement in the first instance, should a claimant seeking re-entitlement after initial disentitlement not also have to meet it? Should he not also have to show that he is now no longer participating in or financing or directly interested in the labour dispute? Why should the qualifications for obtaining re-entitlement be any different or any less than those for avoiding disentitlement? I think these are very good questions and ones that should be put to the legislature. The fact is, however, that the legislature has spelled out the requirements for re-entitlement by reference to the nature of the new employment and not by reference to the requirements under subs. (2). Having regard to the overall purpose of the Act already referred to I do not think it is open to the Court to read into paras. (b) and (c) the requirements of subs. (2).

For all the foregoing reasons I would allow the appeal, set aside the order of the Federal Court of Appeal and re-instate the decision of the Umpire. I would give the appellant his costs of the appeal.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellant: Brian Shell, Toronto.

Solicitor for the respondent: R. Tassé, Ottawa.

aux prestations en application du par. (1) s'il peut démontrer que ni lui, ni aucun membre de son groupe ou de sa classe de travailleurs ne participe à un conflit ouvrier, ne le finance ou n'y est directement intéressé. Si c'est là le critère utilisé pour éviter l'inadmissibilité, un prestataire qui cherche à rétablir son admissibilité aux prestations après l'avoir perdue ne devrait-il pas y satisfaire lui aussi? Ne devrait-il pas lui aussi avoir à démontrer qu'il ne participe plus à un conflit ouvrier, ni ne le finance ou n'y est directement intéressé? Pourquoi les conditions nécessaires pour obtenir la réadmissibilité aux prestations devraient-elles être différentes ou moins sévères que celles qui permettent d'éviter l'inadmissibilité? Je crois que ce sont là des questions très pertinentes qu'il faudrait poser au législateur. Il reste cependant que le législateur a énoncé en détail les exigences de la réadmissibilité en fonction de la nature du nouvel emploi et non en fonction des exigences exprimées au par. (2). Vu l'objet général de la Loi dont j'ai déjà fait état, je ne crois pas qu'il est loisible à cette Cour d'appliquer aux al. b) et c) les exigences du par. (2).

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'ordonnance de la Cour d'appel fédérale et de rétablir la décision du juge-arbitre. Je suis d'avis d'adjuger à l'appelant ses dépens du pourvoi.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureur de l'appelant: Brian Shell, Toronto.

Procureur de l'intimé: R. Tassé, Ottawa.

Walter Zayack *Appellant*;

and

The Attorney General of Canada *Respondent*.

File No.: 16705.

1982: June 2; 1983: January 25.

Present: Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Unemployment insurance — Labour dispute — Worker unemployed due to stoppage of work — Worker finding secondary employment — Whether worker “regularly engaged in some other occupation” — Meaning of the words “regularly engaged” — Unemployment Insurance Act, 1971, 1970-71-72 (Can.), c. 48, s. 44.

Abrahams v. Attorney General of Canada, [1983] 1 S.C.R. 2, followed.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal setting aside the decision of an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*. Appeal allowed.

David G. Leitch, for the appellant.

Alban Garon, Q.C., and *Paul Plourde*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

WILSON J.—This appeal was heard along with the appeal in *Abrahams v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 2, because the two appeals raised the same issue of law, namely, the proper interpretation of s. 44(1)(c) of the *Unemployment Insurance Act, 1971, 1970-71-72 (Can.)*, c. 48.

Like the appellant *Abrahams* this appellant was also in the employ of the International Nickel Company of Canada Limited (Inco) until September 15, 1978 when he lost his employment by reason of the same work stoppage. The appellant obtained employment at Toronto Chromium Plating Limited on September 25, 1978 and continued in full-time employment with that company as a

Walter Zayack *Appellant*;

et

Le procureur général du Canada *Intimé*.

^a N° du greffe: 16705.

1982: 2 juin; 1983: 25 janvier.

Présents: Les juges Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Assurance-chômage — Conflit collectif — Travailleur en chômage à la suite d'un arrêt de travail — Occupation d'un second emploi par le travailleur — Le travailleur «exerce-t-il quelque autre occupation d'une façon régulière»? — Sens de l'expression «exerce... d'une façon régulière» — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, 1970-71-72 (Can.), chap. 48, art. 44.

^d Jurisprudence: arrêt suivi: *Abrahams c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale qui a infirmé la décision d'un juge-arbitre rendue en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Pourvoi accueilli.

David G. Leitch, pour l'appellant.

^e *Alban Garon, c.r.*, et *Paul Plourde*, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

^g LE JUGE WILSON—Le présent pourvoi a été entendu en même temps que celui de *Abrahams c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2, parce que tous deux soulèvent la même question de droit, savoir l'interprétation qu'il convient de donner à l'al. 44(1)(c) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, 1970-71-72 (Can.)*, chap. 48.

ⁱ Comme l'appellant *Abrahams*, l'appellant en l'espèce était lui aussi au service de l'International Nickel Company of Canada Limited (Inco) jusqu'au 15 septembre 1978, date à laquelle il a perdu son emploi en raison du même arrêt de travail. L'appellant a obtenu un emploi à la société Toronto Chromium Plating Limited le 25 septembre 1978 et il a conservé cet emploi de plaqueur à

plater until he was laid off on January 26, 1979. His claim for benefits was rejected on the same basis as the appellant Abrahams' claim and his litigation followed the identical course.

There may be a significant factual distinction between the *Abrahams*' appeal and this one. This appellant's evidence before the Board of Referees was that he did not know whether he would have returned to Inco when the strike was over or not. He indicated that he might have stayed on with Toronto Chromium Plating Limited because his wife came from Toronto, he had a son living in Toronto and a daughter planning to enter university in the fall. If all had gone well, therefore, in his new employment he might have stayed on in Toronto. No finding of fact as to his intention was made at any level of adjudication. A finding in his favour would, of course, be helpful to him on this appeal. An adverse finding would put him in the same position as *Abrahams*.

I would allow the appellant's appeal for the reasons given in *Abrahams* and award him his costs of the appeal.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellant: David G. Leitch, Sudbury.

Solicitor for the respondent: R. Tassé, Ottawa.

plein temps jusqu'à ce qu'il soit mis à pied le 26 janvier 1979. Sa demande de prestations d'assurance-chômage a été rejetée pour les mêmes motifs que celle de l'appelant Abrahams et son litige a

^a suivi le même cours.

Il se peut qu'il y ait une distinction importante à faire entre les faits du pourvoi dans l'affaire *Abrahams* et ceux du présent pourvoi. L'appelant en l'espèce a témoigné devant le conseil arbitral qu'il ne savait pas s'il retournerait travailler à l'Inco à la fin de la grève. Il a indiqué qu'il aurait pu rester au service de Toronto Chromium Plating Limited parce que son épouse était originaire de Toronto, qu'il avait un fils qui demeurait à Toronto et une fille qui projetait de s'inscrire à l'université à l'automne. En conséquence, si tout avait bien été dans son nouvel emploi, il aurait pu rester à Toronto. Son intention n'a fait l'objet d'une conclusion de fait à aucun stade du litige. Une conclusion en sa faveur lui serait certes utile en l'espèce. Une conclusion défavorable le mettrait dans la même position qu'*Abrahams*.

^e Pour les motifs énoncés dans l'arrêt *Abrahams*, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi de l'appelant et de lui accorder ses dépens du pourvoi.

Pourvoi accueilli avec dépens.

^f *Procureur de l'appelant: David G. Leitch, Sudbury.*

Procureur de l'intimé: R. Tassé, Ottawa.

Elizabeth Jean Costello and Mary Ann Dickhoff *Appellants*;

and

The City of Calgary *Respondent*.

File No.: 16559.

1982: May 12; 1983: January 25.

Present: Dickson, McIntyre, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Municipal law — Expropriation — Subject land held in joint tenancy — Notice requirement to one owner not met — Requirement stipulated by enabling statute — Whether or not expropriation by-law void or merely voidable — If voidable, whether or not void in circumstances — The Expropriation Procedure Act, R.S.A. 1970, c. 130, ss. 22, 23, 24, 25, 26 — The Municipal Government Act, R.S.A. 1970, c. 246.

Appellants were the registered owners, as joint tenants, of land respondent claimed to have expropriated by by-law. One appellant, while claiming not to have been properly served, attended the council meeting when the expropriation by-law was presented. The other appellant, a non-resident of Alberta, was not served with notice within the time limits prescribed by statute. The issue here was whether the city's failure to comply strictly with the service requirement of one of the two owners rendered the by-law void or merely voidable, and if the latter, whether the by-law should be declared void in the circumstances.

Held: The appeal should be allowed.

Where a power is given by statute to a municipal government to expropriate individual interests in land, the statutory conditions for the exercise of that power must be strictly complied with. Here, the expropriation by-law was void for non-compliance with the mandatory provisions relating to service of notice of meeting and therefore beyond the reach of the curative provisions of both *The Expropriation Procedure Act* and *The Municipal Government Act*. A line must be drawn to protect the citizen. Even though the departure from the statutory requirements was not significant, that line must be placed where the legislature chose to put it and not where individual judicial discretion might fix it on a case to case basis.

Elizabeth Jean Costello et Mary Ann Dickhoff *Appelantes*;

et

La ville de Calgary *Intimée*.

N° du greffe: 16559.

1982: 12 mai; 1983: 25 janvier.

Présents: Les juges Dickson, McIntyre, Chouinard, Lamer et Wilson.

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

Droit municipal — Expropriation — Bien-fonds possédé en propriété conjointe — Exigence concernant l'avis à un propriétaire non remplie — Exigence prévue dans la loi habilitante — Le règlement d'expropriation est-il nul ou simplement annulable? — S'il est annulable, est-il nul dans les circonstances de l'espèce? — The Expropriation Procedure Act, R.S.A. 1970, chap. 130, art. 22, 23, 24, 25, 26 — The Municipal Government Act, R.S.A. 1970, chap. 246.

Les appelantes étaient propriétaires enregistrées, à titre de propriétaires conjoints, d'un bien-fonds que l'intimée a voulu exproprier par règlement. Une appelante, qui prétend que l'avis ne lui a pas été valablement signifié, était présente à l'assemblée du conseil lorsque le règlement d'expropriation a été présenté. Quant à l'autre appelante, qui ne réside pas en Alberta, l'avis ne lui a pas été signifié dans les délais légaux. La question en litige en l'espèce est de savoir si l'omission par la ville de se conformer strictement à l'exigence de la signification à l'un des deux propriétaires rend le règlement nul ou simplement annulable et, si le règlement est simplement annulable, s'il doit être déclaré nul dans les circonstances.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Lorsqu'une loi donne à un gouvernement municipal le pouvoir d'exproprier les droits d'un particulier dans un bien-fonds, les conditions prévues par la loi pour l'exercice de ce pouvoir doivent être suivies rigoureusement. En l'espèce, le règlement d'expropriation est nul en raison de l'omission de se conformer aux dispositions impératives relatives à la signification de l'avis d'assemblée et ne peut par conséquent bénéficier des dispositions curatives de *The Expropriation Procedure Act* et de *The Municipal Government Act*. Pour la protection des particuliers, il est nécessaire de tirer une ligne quelque part. Même si l'omission relative aux dispositions légales n'est pas très importante, cette ligne doit être tirée là où le législateur a choisi de la mettre et non là où l'arbi-

Re Huson and South Norwich (1892), 19 O.A.R. 343, affirmed 21 S.C.R. 669; *Re Ostrom and Township of Sidney* (1888), 15 O.A.R. 372; *In Re McCrae and Village of Brussels* (1904), 8 O.L.R. 156; *Township of Scarborough v. Bondi*, [1959] S.C.R. 444; *Wiswell et al. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1965] S.C.R. 512; *McDougal et al. v. Harwich Tp.*, [1945] 2 D.L.R. 442; *Hopper v. Municipal District of Foothills No. 31 and Lancaster*, [1976] 6 W.W.R. 610; *St. Peter's Evangelical Lutheran Church v. Ottawa*, [1982] 2 S.C.R. 616, considered; *City of Victoria v. MacKay* (1918), 56 S.C.R. 524, referred to.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1981), 123 D.L.R. (3d) 256 [note] dismissing an appeal from a judgment of Medhurst J. Appeal allowed.

B. A. Crane, Q.C., A. Bloomenthal and J. Hanbury, for the appellants.

Adel A. Abougoush and Aaron Rynd, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MCINTYRE J.—This appeal involves consideration of the validity of By-law No. 8667 of the City of Calgary, passed on November 20, 1972, which expropriated certain real property of the appellants. They commenced proceedings for a declaration that the By-law is void and of no force and effect and that they are entitled to have the land re-registered in their names, as owners. The action was commenced in February of 1976, some three years and three months after the expropriation. It was dismissed at trial in the Court of Queen's Bench of Alberta and on appeal was dismissed in the Alberta Court of Appeal. It comes to this Court by leave granted June 15, 1981.

Prior to the expropriation, the appellants were the registered owners, as joint tenants, of the lands involved, which consisted of two parcels, one near the intersection of 50th Avenue and Macleod Trail South-East and the other, a smaller parcel, located on the corner of Macleod Trail and 50th Avenue.

traire de chaque juge pourrait la fixer selon chaque cas d'espèce.

Jurisprudence: arrêts examinés: *Re Huson and South Norwich* (1892), 19 O.A.R. 343, confirmé à 21 R.C.S. 669; *Re Ostrom and Township of Sidney* (1888), 15 O.A.R. 372; *In Re McCrae and Village of Brussels* (1904), 8 O.L.R. 156; *Township of Scarborough v. Bondi*, [1959] R.C.S. 444; *Wiswell et al. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1965] R.C.S. 512; *McDougal et al. v. Harwich Tp.*, [1945] 2 D.L.R. 442; *Hopper v. Municipal District of Foothills No. 31 and Lancaster*, [1976] 6 W.W.R. 610; *Église luthérienne évangélique St. Peter c. Ottawa*, [1982] 2 R.C.S. 616; arrêt mentionné: *City of Victoria v. MacKay* (1918), 56 R.C.S. 524.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1981), 123 D.L.R. (3d) 256 [note] qui a rejeté l'appel d'un jugement du juge Medhurst. Pourvoi accueilli.

B. A. Crane, c.r., A. Bloomenthal et J. Hanbury, pour les appelantes.

Adel A. Abougoush et Aaron Rynd, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MCINTYRE—Le présent pourvoi porte sur l'examen de la validité du règlement N° 8667 de la ville de Calgary, adopté le 20 novembre 1972, qui a exproprié certains immeubles des appelantes. Elles ont intenté des procédures en vue d'obtenir une déclaration que le règlement est nul et sans effet et qu'elles ont droit à ce que le bien-fonds soit enregistré de nouveau à leurs noms, en qualité de propriétaires. L'action a été intentée au mois de février 1976, environ trois ans et trois mois après l'expropriation. Elle a été rejetée en première instance devant la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, et la Cour d'appel de l'Alberta a rejeté l'appel. L'autorisation de pourvoi devant cette Cour a été accordée le 15 juin 1981.

Antérieurement à l'expropriation, les appelantes étaient propriétaires enregistrées, à titre de propriétaires conjointes, des biens-fonds en question formés de deux parcelles, une située près de l'intersection de la 50^e avenue et de Macleod Trail South-East et l'autre, plus petite, située au coin de

The appellants held the lands in trust for themselves and other members of the family of W. F. Costello, deceased, the husband of the appellant Costello and the father of the appellant Dickhoff. They operated a motel on the larger parcel and prior to the expropriation they engaged an architect who prepared plans for a development which would have involved the use of both sites in the motel operation and a substantial enlargement of the operation. The development did not go forward because of the expropriation. The statutory provisions governing expropriation by municipalites in Alberta are set out in Part 2 of *The Expropriation Procedure Act*, R.S.A. 1970, c. 130. Sections 22 to 25 are set out hereunder:

22. (1) Where a municipality is empowered to acquire land by expropriation, the land may be expropriated in the manner prescribed by this Part and not otherwise.

(2) Notwithstanding subsection (1), where a municipality owns or operates a utility and desires to expropriate land for the purpose of its pipe line or power line or installations incidental thereto it may, in the alternative, expropriate the land in the manner prescribed by Part 3 as if it were a company within the meaning of Part 3.

23. Nothing in this Part shall be construed as empowering a municipality to extend the boundaries of the municipality to include any land situated outside the municipality.

24. (1) Where a municipality desires to expropriate land for any purpose permitted by the authorizing Act, the municipality shall cause to be prepared and filed in the office of the secretary-treasurer or clerk of the municipality a plan of the land it proposes to expropriate.

(2) After filing the plan the municipality shall cause to be served upon the owner of the land to be expropriated a notice in writing, which shall set forth;

- (a) a description of the parcel and of the estate or interest to be acquired therein;
- (b) the purpose for which the land is to be used by the municipality;
- (c) the amount that the municipality is ready to pay for the land to be expropriated;

Macleod Trail et de la 50^e avenue. Les appelantes détenaient ces biens-fonds en fiducie pour elles-mêmes et pour d'autres membres de la famille de feu W.F. Costello, l'époux de l'appelante Costello et le père de l'appelante Dickhoff. Elles exploitaient un motel sur le plus grand terrain et, avant l'expropriation, elles avaient retenu les services d'un architecte pour établir des plans en vue d'un agrandissement exigeant l'utilisation des deux terrains aux fins de l'exploitation du motel et entraînant une expansion considérable de l'exploitation. En raison de l'expropriation, cet agrandissement n'a pas été effectué. Les dispositions législatives qui régissent l'expropriation par les municipalités en Alberta sont énoncées à la partie 2 de *The Expropriation Procedure Act*, R.S.A. 1970, chap. 130. Les articles 22 à 25 disposent:

[TRADUCTION] 22. (1) Lorsqu'une municipalité est autorisée à acquérir un bien-fonds par expropriation, le bien-fonds peut être exproprié de la manière prévue à la présente partie et non autrement.

(2) Par dérogation au paragraphe (1), lorsqu'une municipalité possède ou exploite un service et désire exproprier un bien-fonds aux fins d'un pipeline ou d'une ligne de transmission ou des installations qui s'y rapportent, elle peut également exproprier le bien-fonds selon la manière prévue à la partie 3 comme s'il s'agissait d'une compagnie au sens de la partie 3.

23. La présente partie n'autorise pas une municipalité à étendre ses limites pour y englober des biens-fonds situés hors de ses limites.

24. (1) Lorsqu'une municipalité désire exproprier un bien-fonds à une fin permise par sa loi habilitante, la municipalité doit faire établir et produire au bureau du secrétaire-trésorier ou du greffier de la municipalité un plan du bien-fonds qu'elle se propose d'exproprier.

(2) Après la production du plan, la municipalité doit faire signifier au propriétaire du bien-fonds que vise l'expropriation un avis écrit énonçant:

- a) la description de la parcelle et du droit à acquérir sur celle-ci;
- b) les fins pour lesquelles la municipalité veut utiliser le bien-fonds;
- c) le montant que la municipalité est prête à payer pour le bien-fonds à exproprier;

- (d) the date, time and place at which a by-law will be first presented to the council of the municipality to authorize the expropriation;
- (e) that a plan of the land to be expropriated is on file in the office of the secretary-treasurer or clerk of the municipality and that the plan is available for inspection during specified reasonable hours;
- (f) that the owner is entitled, before enactment of the by-law, to make representations to the municipality and set forth his reasons why the land should not be expropriated;
- (g) that the amount of the compensation for the land will be ascertained and fixed by the Public Utilities Board, at a future date.
- (3) A notice to an owner under subsection (2) may also set forth the amount the municipality is prepared to pay as damages for injurious affection but the inclusion of that amount in the notice
- (a) does not bind the municipality in the event that the amount is not accepted by the owner, and
- (b) does not constitute an admission by the municipality that any land or interest therein will be injuriously affected.
- (4) The notice shall be served upon the owner not less than two weeks preceding the date that the by-law authorizing the municipality to expropriate the land is first presented to the council of the municipality.
- (5) When the owner is not resident in Alberta, or his present address is unknown, the notice shall be served upon him by mailing the same to him at his latest known address not less than three weeks preceding the date the by-law is first presented to the council of the municipality.
- (6) The notice shall also be published once a week for two consecutive weeks preceding the presentation of the by-law to the council of the municipality, in a newspaper having a general circulation in the municipality.
25. (1) Before enacting a by-law authorizing the expropriation of any land, a council shall have regard to the circumstances that appear to it to be relevant and, in particular but not so as to limit the generality of the foregoing, shall have regard to
- (a) the recommendation, if any, of any of its departments or consultants retained by it,
- (b) the objections of any interested party, and
- (c) the needs and general good of the municipality.
- d) la date, l'heure et le lieu auxquels un règlement sera pour la première fois présenté au conseil de la municipalité pour autoriser l'expropriation;
- e) qu'un plan du bien-fonds à exproprier est déposé au bureau du secrétaire-trésorier ou du greffier de la municipalité et que ce plan peut être examiné aux heures raisonnables indiquées;
- f) que le propriétaire a droit, avant l'adoption du règlement, de faire des représentations à la municipalité et d'exposer les raisons pour lesquelles le bien-fonds ne devrait pas être exproprié;
- g) que le montant de l'indemnité à verser pour le bien-fonds sera [examiné et] établi par la Commission des services publics à une date ultérieure.
- (3) L'avis au propriétaire prévu au paragraphe (2) peut en outre indiquer le montant que la municipalité est prête à verser à titre de dommages-intérêts pour dépréciation, mais le fait d'indiquer ce montant dans l'avis
- a) ne lie pas la municipalité dans le cas où le propriétaire n'accepte pas ce montant, et
- b) ne constitue pas une admission, de la part de la municipalité, que le bien-fonds ou le droit y afférent subira une dépréciation.
- (4) L'avis doit être signifié au propriétaire au plus tard deux semaines avant la date à laquelle le règlement qui autorise la municipalité à exproprier le bien-fonds est présenté pour la première fois au conseil de la municipalité.
- (5) Lorsque le propriétaire ne réside pas en Alberta, ou que son adresse actuelle est inconnue, l'avis doit lui être signifié par envoi postal à sa dernière adresse connue au plus tard trois semaines avant la date à laquelle le règlement est présenté pour la première fois au conseil de la municipalité.
- (6) L'avis doit en outre être publié, dans un journal qui paraît dans la municipalité, une fois par semaine pendant deux semaines consécutives qui précèdent la date de présentation du règlement au conseil de la municipalité.
25. (1) Avant d'adopter un règlement qui autorise l'expropriation d'un bien-fonds, le conseil doit examiner les circonstances qui lui paraissent pertinentes et en particulier, mais sans restreindre la généralité de ce qui précède, il doit examiner
- a) les recommandations, s'il en est, de ses services ou des experts dont elle a retenu les services,
- b) les objections des parties intéressées, et
- c) les besoins et l'intérêt général de la municipalité.

(2) The by-law authorizing the expropriation shall contain

- (a) a description of the land and the estate or interest therein to be acquired,
- (b) the purpose for which the land is to be used by the municipality, and
- (c) the authority for the payment of such compensation as may be ascertained and fixed by the Board under this Act or as may be agreed upon.

(3) A certified copy of the by-law authorizing the expropriation and a plan of survey of the land expropriated shall be registered in the land registry.

(4) Notwithstanding subsection (3), the municipality is not required to register a plan of survey of the land to be expropriated if the by-law describes the land to be expropriated by a description that is satisfactory to the Registrar of Titles of the land registry.

Section 26 provides that the effect of registration of the by-law under Part 2 is to vest title to the land in the municipality. Sections 27 to 29 deal with compensation.

The appellants advanced several grounds of appeal but, however stated, they come collectively to a simply stated proposition. The appellants assert that they were not served with notice as required in s. 24 of *The Expropriation Procedure Act* and that they were thus deprived of their right to be heard at the meeting of council at which the By-law was passed. Further, they contend that the importance of giving notice is such that the so-called curative provisions of *The Expropriation Procedure Act* and *The Municipal Government Act*, R.S.A. 1970, c. 246, will not protect the respondent.

It was not argued that there was any failure by the City in the preparation and filing of the plan of the land to be expropriated, as required by s. 24(1) of *The Expropriation Procedure Act*, nor in the form and content of the Notice of Expropriation required to be served on the owners of the land under s. 24(2). There is a dispute only as to the sufficiency of service of the notice.

Section 24(4) contains the general requirement that notice shall be served on the owner not less than two weeks preceding the date upon which the expropriation by-law is first presented to the coun-

(2) Le règlement qui autorise l'expropriation doit comporter

- a) une description du bien-fonds et du droit à acquérir sur celui-ci,
- b) les fins pour lesquelles la municipalité veut utiliser le bien-fonds, et
- c) l'autorisation de paiement de l'indemnité que la Commission peut établir en vertu de la présente loi ou dont les parties peuvent convenir.

(3) Une copie certifiée conforme du règlement qui autorise l'expropriation et un plan d'arpentage du bien-fonds exproprié doivent être enregistrés au bureau d'enregistrement des titres de biens-fonds.

(4) Nonobstant le paragraphe (3), la municipalité n'est pas tenue d'enregistrer un plan d'arpentage du bien-fonds à exproprier si le règlement donne du bien-fonds à exproprier une description que le registrateur du bureau d'enregistrement des titres estime suffisante.

L'article 26 prévoit que l'enregistrement du règlement en vertu de la partie 2 a pour effet de saisir la municipalité des titres sur le bien-fonds. Les articles 27 à 29 traitent de l'indemnité.

Les appelantes ont fait valoir plusieurs moyens d'appel mais, quelle que soit la façon de les formuler, ils se résument en une proposition simple. Les appelantes soutiennent que l'avis prévu à l'art. 24 de *The Expropriation Procedure Act* ne leur a pas été signifié et qu'elles ont ainsi été privées du droit de se faire entendre à l'assemblée du conseil lorsque le règlement a été adopté. Elles font valoir en outre que l'importance de la signification de l'avis est telle que les dispositions dites curatives de *The Expropriation Procedure Act* et de *The Municipal Government Act*, R.S.A. 1970, chap. 246, ne protègent aucunement l'intimée.

Les appelantes ne reprochent à la ville aucune omission dans la préparation et le dépôt du plan du bien-fonds à exproprier comme l'exige le par. 24(1) de *The Expropriation Procedure Act*, ni dans la forme ou le contenu de l'avis d'expropriation dont le par. 24(2) exige la signification aux propriétaires du bien-fonds. Le litige concerne uniquement la régularité de la signification de l'avis.

Le paragraphe 24(4) énonce l'obligation générale de signifier l'avis au propriétaire au plus tard deux semaines avant la date à laquelle le règlement d'expropriation est présenté pour la première

cil. A special requirement appears in subs. (5) for an owner who is not resident in Alberta. In such case notice must be served upon him by mailing the notice to him at his last known address not less than three weeks preceding the date the by-law is first presented to the council. Mrs. Costello lived in Calgary and the sufficiency of service upon her must be considered with reference to subs. (4). Mrs. Dickhoff at the time concerned was resident in Ontario and the sufficiency of service upon her will fall for consideration under the provisions of subs. (5). Upon disputed evidence the trial judge found that proper service was made upon Mrs. Costello. He said, in dealing with the issue:

With respect to the service of the notice on Mrs. Costello there is a conflict in the evidence as to whether or not the document was actually served. In any event there is no doubt that she was present at the council meeting when the bylaw was presented. She, as well as the architect who attended with her, was given an opportunity of speaking to council. She stated that she did not understand what the City intended to do on that day. This is difficult to believe in view of the past dealings that she had with the City. She knew that the City wanted to acquire the land and in fact her lawyer had been informed of the intention of the City to commence expropriation proceedings. She knew that it was an important meeting and she so informed her son. There was ample opportunity for her to contact her lawyer or to ask for an adjournment so that she could do so but she chose to permit the City to proceed. Furthermore, even after the bylaw was passed she chose not to take any steps to challenge its validity until March 1976.

Under all the circumstances I find that Mrs. Costello was properly served and that if there was any irregularity in the service on her it was of such a nature as to make the bylaw voidable only and not void.

The Court of Appeal did not quarrel with this finding, dismissing the appeal as it did without recorded reasons. The finding in respect of service on Mrs. Costello was based upon the evidence and, in my opinion, the Court of Appeal was right in not disturbing it.

Regarding Mrs. Dickhoff, the trial judge found that the City served her by registered mail at her

fois au conseil. Le paragraphe (5) prévoit une disposition spéciale à l'égard d'un propriétaire qui ne réside pas en Alberta. Dans ce cas, l'avis doit lui être signifié par envoi postal à sa dernière adresse connue au plus tard trois semaines avant la date à laquelle le règlement est présenté au conseil pour la première fois. M^{me} Costello vivait à Calgary et la régularité de la signification à son égard doit être examinée en regard du par. (4). À l'époque visée, M^{me} Dickhoff résidait en Ontario et la régularité de la signification à son égard doit être examinée en regard du par. (5). Après avoir examiné la preuve contradictoire, le juge de première instance a conclu que la signification à M^{me} Costello était valide. Dans ses motifs sur ce point, il a dit:

[TRADUCTION] Concernant la signification de l'avis à M^{me} Costello, les témoignages se contredisent sur la question de savoir si le document lui a été effectivement signifié. En tout état de cause, il ne fait pas de doute qu'elle était présente à l'assemblée du conseil lorsque le règlement a été présenté. Elle-même et l'architecte qui l'accompagnait ont eu la possibilité de se faire entendre. Elle a dit qu'elle ne comprenait pas ce que la ville voulait faire ce jour-là. On peut difficilement la croire étant donné les négociations qu'elle avait déjà eues avec la ville. Elle savait que la ville voulait acquérir le bien-fonds et, de fait, son avocat avait été avisé de l'intention de la ville d'entreprendre des procédures d'expropriation. Elle savait qu'il s'agissait d'une assemblée importante et c'est ce qu'elle a dit à son fils. Elle pouvait facilement communiquer avec son avocat ou demander un ajournement à cette fin, mais elle a choisi de permettre à la ville d'aller de l'avant. En outre, même après l'adoption du règlement, elle a choisi de n'entreprendre aucune démarche pour en contester la validité avant le mois de mars 1976.

Étant donné toutes les circonstances, je conclus que la signification à M^{me} Costello est valide et que si cette signification comporte un vice, il s'agit d'un vice qui rend le règlement annulable seulement mais non pas nul.

La Cour d'appel n'a pas rejeté cette conclusion, rejetant l'appel sans donner de motifs. La décision relative à la signification à M^{me} Costello s'appuyait sur la preuve et, à mon avis, la Cour d'appel a eu raison de ne pas la modifier.

En ce qui concerne M^{me} Dickhoff, le juge de première instance a conclu que la ville lui a signifié

latest known address. The City, however, did not comply strictly with the provisions of s. 24(5) of the Act in that mailing was effected on November 3, 1972, some seventeen days before the meeting, whereas the subsection required mailing not less than three weeks before the meeting. The evidence was that the notice was received at Mrs. Dickhoff's address on November 7, 1972 and an 'acknowledgment of receipt' card was returned to the City confirming this fact. I agree with the trial judge in his finding that this did not amount to a compliance with the statutory requirement of service upon a non-resident of the Province of Alberta.

The factual situation then is this. Mrs. Costello was served in accordance with the Act with notice of the meeting. She was in fact present at the meeting and she had the advice and assistance of her architect, Mr. Holman, who made representations on her behalf. She also spoke at the meeting. No legal defect other than that of service is alleged against the City, and it follows then that Mrs. Costello has no cause for complaint. Mrs. Dickhoff has an equal interest in this matter with Mrs. Costello, that of a joint owner and a co-trustee for herself and other members of the Costello family. She was not served with notice of the meeting in accordance with the statute by reason of a delay by the City in mailing the notice. It was mailed on November 3 and should have been mailed on October 30 or, at the latest, October 31. She did not attend the meeting nor make any representations regarding the matter.

The questions raised in this appeal are thus limited to consideration of the sufficiency of service upon Mrs. Dickhoff and they may be framed as follows: Does the failure of the City to comply strictly with the service requirement on one of two owners render the By-law void or merely voidable and, if the By-law is merely rendered voidable, should it be declared 'void' in the circumstances of this case?

It was argued for the appellant that the provisions of s. 24(2) of *The Expropriation Procedure Act*, together with those of s. 24(4) and (5), consti-

l'avis par courrier recommandé à sa dernière adresse connue. Cependant, la ville ne s'est pas conformée strictement aux dispositions du par. 24(5) de la Loi en ce que la mise à la poste a eu lieu le 3 novembre 1972, dix-sept jours avant l'assemblée, alors que le paragraphe exige la mise à la poste au plus tard trois semaines avant l'assemblée. La preuve révèle que l'avis est parvenu à l'adresse de M^{me} Dickhoff le 7 novembre 1972, et l'accusé de réception retourné à la ville confirme ce fait. Je souscris à la conclusion du juge de première instance que la ville ne s'est pas conformée aux exigences légales pour la signification à une personne qui ne réside pas dans la province de l'Alberta.

La situation de fait est alors la suivante. L'avis de l'assemblée a été signifié à M^{me} Costello conformément à la Loi. Elle était présente à l'assemblée et elle était assistée de son architecte, M. Holman, qui a fait des représentations en son nom. Elle a également pris la parole à l'assemblée. Elle ne reproche rien d'autre à la ville que le vice de la signification, et il s'ensuit alors que M^{me} Costello n'a pas de motif de se plaindre. M^{me} Dickhoff possède en l'espèce un intérêt égal à celui de M^{me} Costello, soit celui d'un propriétaire conjoint et d'un cofiduciaire pour elle-même et pour les autres membres de la famille Costello. En raison du retard de la ville à poster l'avis, l'avis de l'assemblée ne lui a pas été signifié conformément à la Loi. Il a été mis à la poste le 3 novembre alors qu'il aurait dû l'être le 30 octobre ou, au plus tard, le 31 octobre. Elle n'a pas assisté à l'assemblée et n'y a fait aucune représentation concernant l'affaire en l'espèce.

Les questions soulevées en l'espèce se limitent donc à l'examen de la validité de la signification à M^{me} Dickhoff et peuvent être formulées comme suit: l'omission par la ville de se conformer strictement à l'exigence de la signification à l'un des deux propriétaires rend-elle le règlement nul ou simplement annulable et, si elle le rend simplement annulable, doit-il être déclaré «nul» dans les circonstances de l'espèce?

Les appelantes ont fait valoir que les dispositions du par. 24(2) de *The Expropriation Procedure Act*, ainsi que celles des par. 24(4) et (5), consti-

tute mandatory directions which amount to conditions precedent to the exercise of the power of expropriation given to the council, which must be strictly complied with. Their observance is necessary in order to enable the landowner concerned to voice such objections as he or she may have to the proposed expropriation, and in order to enable the council in reaching a conclusion on the question to observe and comply with the mandatory provisions of s. 25(1)(b) of the Act, which require that: "Before enacting a by-law authorizing the expropriation of any land, a council shall have regard to . . . the objections of any interested party . . ."

The respondent contended that there had been service upon Mrs. Dickhoff and that any deficiency in time could, at most, render the By-law voidable and not void. It was argued that the evidence disclosed that the appellants were interested only in questions of compensation, that they had delayed for more than three years in bringing their proceedings, and that in these circumstances the curative provisions should be applied to render the By-law valid.

While each case must fall for decision upon its own peculiar facts and on the particular statutory provisions involved, and while in this branch of the law earlier decided cases are rarely of direct application and assistance, some reference to the authorities will be helpful. There are many cases dealing with this question. The courts have endeavoured to avoid interference with municipal enactments by an overly strict approach to their construction, but have generally insisted upon strict compliance with enabling legislation that authorizes municipalities to exercise extraordinary powers or pass by-laws concerning taxation, expropriation, or other interference with private rights. The general principles are well-known and conveniently stated in Rogers, *The Law of Canadian Municipal Corporations*, (2nd ed.), [§72.1] at p. 432, where the words of Chief Justice Hagarty in *Re Huson and South Norwich* (1892), 19 O.A.R. 343—which case was affirmed in this Court (21 S.C.R. 669)—appear as follows:

tuent des directives impératives qui sont l'équivalent de conditions préalables à l'exercice du pouvoir d'exproprier donné au conseil, et qu'elles doivent être observées rigoureusement. Il est nécessaire de s'y conformer pour permettre au propriétaire concerné de faire valoir ses objections à l'encontre de l'expropriation projetée et pour permettre au conseil, lorsqu'il décide de la question, de se conformer aux dispositions impératives de l'al. 25(1)b) de la Loi qui exige que [TRADUCTION] «Avant d'adopter un règlement qui autorise l'expropriation d'un bien-fonds, le conseil doit examiner . . . les objections des parties intéressées. . .»

L'intimée a fait valoir qu'il y a eu signification à M^{me} Dickhoff et que l'omission de respecter les délais rend tout au plus le règlement annulable et non nul. L'intimée soutient que la preuve révèle que les appelantes s'intéressent uniquement à la question de l'indemnisation, qu'elles ont attendu plus de trois ans pour intenter leur action et que, dans les circonstances, il y a lieu d'appliquer les dispositions curatives pour rendre le règlement valide.

Même si la décision dans chaque espèce dépend des faits qui lui sont propres et des dispositions législatives pertinentes, et même si, dans ce domaine du droit, les précédents ont rarement une application directe, quelques références à la jurisprudence seront utiles. Beaucoup de décisions traitent de cette question. Les cours ont tenté d'éviter de s'immiscer dans la réglementation municipale en abordant l'interprétation de celle-ci avec beaucoup de circonspection, mais elles ont en général exigé que les municipalités se conforment rigoureusement aux lois qui les autorisent à exercer des pouvoirs extraordinaires ou à adopter des règlements relatifs à l'imposition de taxes, à l'expropriation ou qui comportent quelque atteinte à des droits individuels. Les principes généraux sont bien connus et énoncés de façon appropriée dans l'ouvrage de Rogers, *The Law of Canadian Municipal Corporations*, (2^e éd.), [§72.1] à la p. 432, qui cite comme suit les mots du juge en chef Hagarty dans l'arrêt *Re Huson and South Norwich* (1892), 19 O.A.R. 343, confirmé par cette Cour (21 R.C.S. 669):

The courts do not always insist on a rigid adherence to statutory requirements. In 1892 Chief Justice Hagar-
 ty, after drawing a distinction between objections appar-
 ent on the face of a by-law and defects in the prelimi-
 nary steps prescribed by statute stated that "the Courts
 from the earliest date have striven to avoid undue
 strictness in the insistence of exact performance of
 statutable formalities, where they could see that the
 objection did not reach either to the clear omission of
 some condition precedent required to be performed;
 where a mistake had been made in perfect good faith
 and with an honest purpose of obeying the law, although
 unintentionally deviating from its strict formal observ-
 ance—where the objection was wholly technical and
 nothing had occurred to create a suspicion of unfair
 dealing, and there was no reason whatever to believe
 that the result of the whole proceeding had been
 affected".

Thus, the courts have hesitated to impose a high
 standard on municipal councils in the matter of exacti-
 tude of procedure and have been slow to interfere when
 their enactments are clearly within the ambit of their
 authority and the objection is only as to the procedure
 followed. This does not mean to say that in every case
 non-compliance with a statutory formality will be over-
 looked. Where it is provided that a power is to be
 exercised in a certain manner or after a prescribed
 condition has been complied with, it becomes necessary
 to determine whether any of these limitations on the
 grant of authority may be disregarded without entailing
 a nullification of an act done otherwise than in the
 prescribed manner. If, in order to carry out the essential
 purpose of the legislature, strict compliance with the
 statutory provisions appears to be a condition precedent
 to the exercise of the power, non-observance thereof
 is fatal to the validity of the by-law. On the other hand,
 where the community will suffer if the act is rendered
 nugatory and the essential purpose of the enactment will
 not be furthered by insistence upon an exact compliance,
 a deviation therefrom may be excused.

The learned author went on, at p. 433, to say:

A provision in a statute enacting a formality attached
 to the exercise of a grant of authority by by-law must be
 examined in each instance to determine whether it is
 mandatory or merely directory and accordingly whether
 a by-law is void or only voidable for non-compliance
 therewith. As a general rule, in the exercise of extraordi-
 nary powers conferred by legislation authorizing inter-
 ference by the municipality with private rights, all con-
 ditions precedent to the exercise of such powers must be

[TRADUCTION] Les cours n'exigent pas toujours un
 respect rigide des conditions posées par la loi. En 1892,
 après avoir fait la distinction entre des objections soulevées
 par le règlement même et des omissions lors des
 étapes préliminaires prescrites par la loi, le juge en chef
 Hagar-ty a déclaré que «depuis toujours, les cours s'efforcent
 d'éviter d'insister avec trop de rigueur sur l'accomplissement
 exact des formalités prévues par la loi, lorsqu'elles constatent
 que l'objection ne porte pas sur l'omission évidente d'une
 condition préalable essentielle; lorsqu'une erreur a été commise
 en toute bonne foi et avec l'intention d'obéir à la loi, même
 si involontairement elle n'a pas été observée rigoureusement,
 lorsqu'il s'agit d'une objection de pure forme et que rien ne
 laisse soupçonner un traitement injuste, et qu'il n'y a aucune
 raison de croire que le résultat de l'ensemble de la procédure
 en a été modifié».

Ainsi, les cours ont hésité à imposer aux conseils
 municipaux des exigences élevées sur la question de
 l'exactitude de la procédure et sont intervenues avec
 prudence lorsque les mesures adoptées par les municipalités
 entrent manifestement dans le cadre de leur compétence
 et que l'objection porte uniquement sur la procédure
 suivie. Cela ne signifie pas que l'omission de se conformer
 à une formalité prévue par la loi ne sera pas sanctionnée.
 Lorsqu'il est prévu qu'un pouvoir doit être exercé d'une
 certaine manière ou après qu'une condition prescrite a été
 remplie, il devient nécessaire de décider s'il peut être passé
 outre à l'une ou l'autre des restrictions à ce pouvoir sans
 que cela entraîne la nullité d'un acte accompli autrement
 que de la manière prescrite. Si, dans la réalisation des
 objectifs essentiels du législateur, l'observation rigoureuse
 des dispositions prévues par la loi paraît être une condition
 préalable à l'exercice d'un pouvoir, l'omission de se conformer
 à ces dispositions entraîne la nullité du règlement. Par
 ailleurs, leur violation peut être excusée lorsque l'invalidation
 de l'acte porterait atteinte à la collectivité et que l'observation
 rigoureuse des dispositions prévues par la loi empêcherait
 la réalisation de l'objet essentiel de la mesure adoptée.

Le savant auteur ajoute, à la p. 433:

[TRADUCTION] Une disposition législative qui subor-
 donne à une formalité l'exercice d'un pouvoir par voie de
 règlement doit être examinée dans chaque cas pour décider
 si elle est impérative ou simplement normative et si en consé-
 quence un règlement est nul ou seulement annulable en
 raison de l'omission de s'y conformer. En règle générale,
 dans l'exercice des pouvoirs extraordinaires que la loi
 accorde pour autoriser la municipalité à porter atteinte à
 des droits individuels, toutes les condi-

strictly complied with prior to the performance thereof, which, if done without specific statutory authority, would be tortious. Likewise with formalities required for the exercise of taxing and expropriation powers and other powers entitling local authorities to interfere with common law rights.

The rule binding a municipal council to strict compliance with statutory requirements when exercising extraordinary powers by by-law is of long standing. In *Re Ostrom and Township of Sidney* (1888), 15 O.A.R. 372, it was held that, where a month's notice was required before passage of a by-law establishing a public highway, the month was to be computed exclusive of the first and last days. Failure to meet this requirement even by one day rendered the by-law void. Osler J.A. said, at pp. 373-74:

... the objection to the sufficiency of the notice is a very formidable one, and one which when clearly made out the court is bound to give effect to.

It is essential to the validity of a by-law establishing or stopping up a road, by which the property of private persons may be compulsorily taken or the rights of the public extinguished, that the provisions of the statute under which it is passed shall be strictly observed.

In *In Re McCrae and Village of Brussels* (1904), 8 O.L.R. 156, a local improvement by-law was held by the Ontario Court of Appeal to be invalid for failure to give notice by personal service of the intention of the council to undertake work even where it was admitted that the affected property owners had seen public notices conveying information regarding the nature of the work and the intention of the council to proceed with it. Moss C.J.O. said, at p. 161:

It is proper that municipalities should be held to a strict compliance with these statutory requisites, and that they should not be permitted to endeavour to cure their default by evidence of knowledge *aliunde*.

In *Township of Scarborough v. Bondi*, [1959] S.C.R. 444, the validity of a municipal by-law, imposing certain building restrictions on a specific lot, was attacked for the reason that it had been

tions préalables à l'exercice de ces pouvoirs doivent être remplies rigoureusement, sans quoi l'exercice de ces pouvoirs constituera un acte délictueux. Il en est de même des formalités qu'exige l'exercice des pouvoirs de taxation et d'expropriation et des autres pouvoirs qui permettent aux autorités locales de porter atteinte à des droits reconnus par la *common law*.

La règle qui oblige le conseil municipal, lorsqu'il exerce des pouvoirs extraordinaires par règlement, à se conformer rigoureusement aux exigences légales, existe depuis longtemps. L'arrêt *Re Ostrom and Township of Sidney* (1888), 15 O.A.R. 372, a décidé que, lorsqu'un avis d'un mois devait être donné avant l'adoption d'un règlement établissant un chemin public, le mois devait être calculé sans tenir compte du premier jour et du dernier. Le fait de ne pas respecter cette exigence, ne serait-ce que d'un seul jour, entraînait la nullité du règlement. Le juge Osler de la Cour d'appel a dit, aux pp. 373 et 374:

[TRADUCTION] ... l'objection fondée sur l'insuffisance de l'avis est très redoutable et, lorsqu'elle est établie clairement, la cour est tenue de l'accueillir.

Il est essentiel à la validité d'un règlement qui établit ou qui supprime un chemin, par lequel la municipalité peut s'approprier l'immeuble d'un individu ou anéantir les droits du public, que les dispositions de la loi en vertu de laquelle le règlement est adopté soient suivies de façon rigoureuse.

Dans l'affaire *In Re McCrae and Village of Brussels* (1904), 8 O.L.R. 156, la Cour d'appel de l'Ontario a déclaré invalide un règlement d'amélioration locale en raison de l'omission de signifier personnellement l'avis de l'intention du conseil d'entreprendre les travaux, même s'il était admis que les propriétaires touchés avaient vu les avis publics donnant les renseignements concernant la nature des travaux et l'intention du conseil de les effectuer. Le juge en chef Moss a dit, à la p. 161:

[TRADUCTION] Il est légitime que les municipalités soient tenues de se conformer rigoureusement à ces conditions requises par la loi et qu'il ne leur soit pas permis de tenter de remédier à leur omission en faisant la preuve de la connaissance par un autre moyen.

Dans l'arrêt *Township of Scarborough v. Bondi*, [1959] R.C.S. 444, la validité d'un règlement municipal qui imposait certaines restrictions relatives à la construction à l'égard d'un terrain précis a

passed without the approval of the Ontario Municipal Board. While separate judgments were written, the Court was unanimous in supporting the judgment of Cartwright J. (as he then was) which held the by-law to be void. The subject-matter of the by-law fell within the ambit of the council's legislative power. It was noted that the council had acted in good faith and that the provisions of the by-law were themselves reasonable. The sole reason for declaring the by-law void was the failure to procure the approval of the Municipal Board. Cartwright J. said, at p. 448:

The council in passing by-law No. 7203 was exercising a power to the exercise of which the approval of the Board was necessary by the provisions of s. 390(9) of *The Municipal Act*; and, by s. 43, just quoted, it was expressly forbidden to exercise that power until the approval of the Board had been obtained. It results that by-law No. 7203 is a nullity.

In the case at bar it was, of course, the requirement of service of notice on Mrs. Dickhoff under s. 24(5) which was not met but the same principle applies to the failure to serve as did to the failure to procure the Board approval in *Township of Scarborough v. Bondi, supra*. In *Wiswell et al. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1965] S.C.R. 512, two of five judges (Hall and Martland JJ.) considered a rezoning by-law void, for failure of the council to follow its own procedural by-law and post notices of the hearing regarding the by-law on the premises affected. Cartwright and Spence JJ. concurred in the result and Judson J. dissented. Hall J., speaking for himself and Martland J., posed the question as he saw it, at p. 523, in these words:

The point to be decided is whether the failure to post the placards on the premises and proceeding to hold hearings on Dr. Ginsburg's application to rezone in the absence of the Association when Metro knew that the Association would oppose any such application and was actually opposing the extension applications at that very time, vitiated By-law No. 177 and rendered it a nullity.

été attaquée pour le motif qu'il avait été adopté sans l'approbation de la Commission municipale de l'Ontario. Bien que des motifs de jugement distincts aient été rédigés, la Cour a appuyé à l'unanimité le jugement du juge Cartwright (alors juge puîné) qui a conclu que le règlement était nul. L'objet du règlement relevait du pouvoir législatif du conseil. La Cour a fait remarquer que le conseil avait agi de bonne foi et que les dispositions du règlement étaient elles-mêmes raisonnables. L'omission d'obtenir l'approbation de la Commission municipale était la seule cause de nullité du règlement. Le juge Cartwright a dit, à la p. 448:

[TRADUCTION] Lorsqu'il a adopté le règlement n° 7203, le conseil exerçait un pouvoir qu'en vertu des dispositions du par. 390(9) de *The Municipal Act*, il ne pouvait exercer sans l'approbation de la Commission; et en vertu de l'art. 43 précité, il lui était expressément interdit d'exercer ce pouvoir sans avoir d'abord obtenu l'approbation de la Commission. Il s'ensuit que le règlement n° 7203 est nul.

En l'espèce certes, ce qui n'a pas été respecté, c'est l'obligation de signifier l'avis à M^{me} Dickhoff conformément au par. 24(5), mais le même principe s'applique à cette omission qu'à l'omission d'obtenir l'approbation de la Commission dans l'arrêt *Township of Scarborough v. Bondi*, précité. Dans l'arrêt *Wiswell et al. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg*, [1965] R.C.S. 512, deux des cinq juges (les juges Hall et Martland) ont tenu pour nul un règlement modifiant le zonage en raison de l'omission, par le conseil, de suivre ses propres règles de procédure et d'afficher dans les lieux concernés les avis d'audience au sujet du règlement. Les juges Cartwright et Spence ont souscrit à cette conclusion et le juge Judson était dissident. Le juge Hall, aux motifs duquel le juge Martland a souscrit, a posé la question telle qu'il la voyait, à la p. 523:

[TRADUCTION] Il s'agit de décider si l'omission d'afficher les avis sur les lieux, et la tenue des audiences concernant la demande en modification du zonage du D^r Ginsburg en l'absence de l'association, alors que la municipalité savait que l'association s'opposerait à cette demande et qu'elle s'opposait effectivement au même moment aux demandes de prolongation, ont vicié le règlement n° 177 et l'ont rendu nul.

In answering the question in the affirmative, he stressed the importance of the giving of notice and his judgment supports the view that the observance of notice provisions where individual rights are affected must be regarded as mandatory. To similar effect are such cases as *City of Victoria v. Mackay* (1918), 56 S.C.R. 524, and *McDougal et al. v. Harwich Tp.*, [1945] 2 D.L.R. 442. In the *McDougal* case a petition for the creation of a drainage scheme, which would have affected municipal taxes, was opposed at a meeting in respect of which notice, as required by s. 16 of *The Municipal Drainage Act* of Ontario, had been given. The engineer's report on the project was considered. The meeting ended and a further meeting was held about a month later in respect of which no notice was given when the engineer's revised report was to be considered. The by-law passed at the second meeting was held to be invalid because of the absence of such notice. Gillanders J.A. said, at pp. 449-50:

In view of the fact that the matter had been rather fully discussed at the two informal meetings at the drain, it may be that the result would not have been different if proper notice had been given, but all interested parties had not been present at these meetings, nor had the appellants done anything to waive their right to notice of the meeting for consideration. In any event, the opportunity not having been offered, it cannot be assumed or concluded that none of the petitioning owners would, if notified and present, have withdrawn from the petition, as they had the right, at that time, to do. If but one of the petitioners had so withdrawn, the petition would then have failed to carry the necessary majority, and the council would not have been justified in proceeding to pass the by-law. The appellants had the right to have that opportunity offered to the interested parties. It cannot be concluded that the appellants have not been prejudiced. In the circumstances, the giving of the notice required was a statutory condition precedent, necessary to be observed in the circumstances to found the authority of the council for the by-law in question.

One is reluctant to interfere with the action of municipal councils in such matters, particularly where, as here, there is no suggestion of bad faith, and where the proposed drainage scheme as designed is not open to any serious criticism, but the objection is more than a mere technicality. The whole jurisdiction of the council in

En répondant à la question par l'affirmative, il a souligné l'importance de donner l'avis, et son jugement appuie l'opinion que l'observation des dispositions relatives à l'avis, lorsque des droits individuels sont en jeu, doit être considérée comme impérative. Les arrêts *City of Victoria v. Mackay* (1918), 56 R.C.S. 524 et *McDougal et al. v. Harwich Tp.*, [1945], 2 D.L.R. 442, sont en ce sens. Dans l'affaire *McDougal*, une demande en vue d'établir un plan de drainage, susceptible de modifier les taxes municipales, a été contestée à une assemblée pour laquelle l'avis, requis en vertu de l'art. 16 de *The Municipal Drainage Act* de l'Ontario, avait été donné. Le rapport de l'ingénieur relatif au projet a été examiné. L'assemblée a été levée et une autre assemblée a été tenue environ un mois plus tard, sans qu'avis soit donné de la date de l'examen du rapport révisé de l'ingénieur. Le règlement adopté au cours de la seconde assemblée a été déclaré invalide en raison de l'omission de donner l'avis. Le juge Gillanders de la Cour d'appel a dit, aux pp. 449 et 450:

[TRADUCTION] Étant donné que la question avait été entièrement débattue lors des deux assemblées officielles tenues au sujet du drainage, il se peut que le résultat final n'aurait pas été différent si l'avis requis avait été donné, mais toutes les parties intéressées n'avaient pas assisté à ces assemblées, et les appelants n'avaient rien fait pour renoncer à leur droit à l'avis d'assemblée à ce sujet. En tout état de cause, comme l'occasion ne leur en a pas été donnée, on ne peut présumer ni conclure que, s'ils avaient reçu l'avis et s'ils avaient été présents, aucun des propriétaires qui ont fait la demande ne se serait désisté, ce qu'ils avaient le droit de faire à ce moment. Si un seul des requérants s'était ainsi désisté, la demande n'aurait pas eu la majorité nécessaire et le conseil n'aurait pas pu adopter le règlement. Les appelants avaient droit à ce que cette occasion soit donnée aux parties intéressées. On ne peut conclure que les appelants n'ont pas subi de préjudice. Dans les circonstances, l'avis requis était une condition préalable imposée par la loi, qu'il fallait nécessairement observer dans les circonstances pour donner au conseil le pouvoir d'adopter le règlement en question.

On hésite à s'immiscer dans les initiatives des conseils municipaux dans les affaires de ce genre, en particulier lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, on ne soulève pas la mauvaise foi et que le projet de plan de drainage dans sa conception ne soulève, aucune critique sérieuse, mais l'objection soulevée est plus que de pure forme. Toute la

such a matter is statutory, and the provisions laid down by the statute giving the jurisdiction—provisions obviously designed for the protection of the rights of interested parties—cannot safely be disregarded, at least where observance is not waived, or it is not abundantly clear that complaining parties are not adversely affected, *vide: Re Hodgins and Toronto* (1896), 23 O.A.R. 80 and *Re McCrae and Brussels* (1904), 8 O.L.R. 156.

I observe as well that in *Hopper v. Municipal District of Foothills No. 31 and Lancaster*, [1976] 6 W.W.R. 610 (Alta. C.A.), Clement J.A. in a judgment which concurred in the result with that of Haddad J.A. (McDermid J.A. dissenting), in a case where in practical terms no service had been made of a notice of a council meeting concerning an expropriation by-law, said, at p. 618:

The provisions of s. 24(2) et seq. are mandatory. Their purpose, consonant with common law as far as the owner is concerned, is found in s. 25:

“25. (1) Before enacting a by-law authorizing the expropriation of any land, a council shall have regard to the circumstances that appear to it to be relevant and, in particular but not so as to limit the generality of the foregoing, shall have regard to

“(a) the recommendation, if any, of any of its departments or consultants retained by it,

“(b) the objections of any interested party, and

“(c) the needs and general good of the municipality.”

The owner shall be given notice, and the council shall have regard to his objections. It is apparent from the record that Hopper had objections that he wished to emphasize to council, and this was known at least to Poffenroth and Ball. We cannot speculate on the effect such objections might have had on the council: we are concerned only with the right of Hopper to make them.

There are many other cases of similar import which have clearly established the principle that, where a power is given by a statute to a municipal government to expropriate individual interests in land, the statutory conditions for the exercise of that power must be strictly complied with. The most recent case which dealt with this question is *St. Peter's Evangelical Lutheran Church v. Ottawa*, [1982] 2 S.C.R. 616, where this Court

compétence du conseil à ce sujet lui est attribuée par la loi, et les dispositions que prévoit la loi qui lui accorde compétence, des dispositions prévues de toute évidence en vue de protéger les droits des parties intéressées, ne peuvent être mises de côté, du moins lorsqu'on ne renonce pas à ce qu'elles soient observées, ou qu'il n'est pas très évident que les plaignants n'en subissent aucun préjudice: voir les arrêts *Re Hodgins and Toronto* (1896), 23 O.A.R. 80 et *Re McCrae and Brussels* (1904), 8 O.L.R. 156.

Je remarque également que dans l'affaire *Hopper v. Municipal District of Foothills No. 31 and Lancaster*, [1976] 6 W.W.R. 610 (C.A. Alb.), dans laquelle aucune signification n'avait en pratique été faite d'un avis d'une assemblée du conseil concernant un règlement d'expropriation, le juge Clément a dit, dans un jugement dont les conclusions rejoignaient celles du juge Haddad (le juge McDermid était dissident), à la p. 618:

[TRADUCTION] Les dispositions des par. 24(2) et suivants sont impératives. Leur objet, qui est conforme à la *common law* en ce qui concerne le propriétaire, se trouve à l'art. 25:

“25. (1) Avant d'adopter un règlement qui autorise l'expropriation d'un bien-fonds, le conseil doit examiner les circonstances qui lui paraissent pertinentes et en particulier, mais sans restreindre la généralité de ce qui précède, il doit examiner

“(a) les recommandations, s'il en est, de ses services ou des experts dont elle a retenu les services,

“(b) les objections des parties intéressées, et

“(c) les besoins et l'intérêt général de la municipalité.”

Le propriétaire doit recevoir un avis et le conseil doit tenir compte de ses objections. Il ressort du dossier que Hopper voulait faire valoir des objections au conseil et cela, Poffenroth et Ball au moins le savaient. Nous ne pouvons spéculer sur l'effet qu'auraient pu avoir ces objections sur les membres du conseil; seul le droit qu'avait Hopper de les présenter nous importe.

Il y a plusieurs autres arrêts dans le même sens qui ont clairement établi le principe que, lorsqu'une loi donne à un gouvernement municipal le pouvoir d'exproprier les droits d'un particulier dans un bien-fonds, les conditions prévues par la loi pour l'exercice de ce pouvoir doivent être suivies rigoureusement. L'arrêt le plus récent qui traite de cette question est l'arrêt *Église luthérienne évangélique St. Peter c. Ottawa*, [1982] 2 R.C.S. 616, dans

held a municipal by-law, designating property as one of historical or architectural value, void because of the failure of the council to comply with the notice provisions of s. 34(2)(b) of *The Ontario Heritage Act* requiring the giving of notice of refusal of an application for a permit to demolish a building on the property in question. I regard the provisions as to service of notice of the meeting, contained in s. 24 of *The Expropriation Procedure Act*, to be mandatory and failure to comply with them will invalidate a by-law passed at such meeting.

It follows, in my opinion, that the expropriation By-law is void, by reason of the failure of the respondent to serve the appellant Dickhoff with notice as required by the Act. Being void the By-law is beyond the reach of the curative provisions of s. 26 of the Act and s. 397 of *The Municipal Government Act*. It may be said that the error of the respondent was a small one and that the departure from the statutory provisions regarding service of notice was not, in the circumstances of this case, significant. It may be said that the mailing was required to be made on October 30 or 31 (it was made on November 3, only three days late) and that the courts should relieve against such a minor failure. But then the question arises: how far should the courts go in relieving municipalities from following mandatory provisions regarding service where the interest of private citizens is threatened? If an error of three days is forgivable, then what about one of four, or five, or ten days? Surely, the line must be drawn somewhere to give the citizen any protection. In my view, the line should be drawn where the Legislature chose to put it and not where individual judicial discretion may fix it on a case by case basis. Osler J.A. was of that view in *Re Ostrom and Township of Sidney, supra*. He said, at p. 377:

That notice is to be given in the prescribed manner to the persons who may be prejudicially affected by the act, in order, it may be supposed, to enable them to deliberate upon the courses they will adopt in reference to it and unless both the first and last days are excluded they do not get a whole month for that purpose.

lequel cette Cour a déclaré nul un règlement municipal qui désignait un bien-fonds à titre d'immeuble ayant une valeur architecturale ou historique, en raison de l'omission du conseil de se conformer aux dispositions de l'al. 34(2)b) de *The Ontario Heritage Act* relatives à l'avis, qui l'obligeaient à donner avis du refus d'une demande de permis de démolition d'un édifice situé sur le bien-fonds en question. Je considère comme impératives les dispositions relatives à la signification de l'avis d'assemblée, prévues à l'art. 24 de *The Expropriation Procedure Act*, et l'omission de se conformer à ces dispositions invalide le règlement adopté à cette assemblée.

Il s'ensuit à mon avis que le règlement d'expropriation est nul en raison de l'omission de l'intimée de signifier à l'appelante Dickhoff l'avis requis par la Loi. Puisqu'il est nul, le règlement ne peut bénéficier des dispositions curatives de l'art. 26 de la Loi et de l'art. 397 de *The Municipal Government Act*. On peut dire que l'erreur de l'intimée est légère et que l'omission relative aux dispositions légales concernant la signification de l'avis n'est pas très importante en l'espèce. On peut dire que la mise à la poste de l'avis devait être faite le 30 ou le 31 octobre (elle a été faite le 3 novembre, un retard de trois jours seulement) et que les cours devraient remédier à une omission aussi légère. Mais la question se pose alors: jusqu'où les cours peuvent-elles aller pour dégager les municipalités de l'obligation de suivre les dispositions impératives concernant la signification lorsqu'il y a atteinte aux droits des particuliers? Si une erreur de trois jours peut être pardonnée, qu'en est-il d'une erreur de quatre, cinq ou dix jours? Il est nécessaire, pour la protection des particuliers, de tirer une ligne quelque part. À mon avis, la ligne doit être tirée là où le législateur a choisi de la mettre et non là où l'arbitraire de chaque juge pourrait la fixer selon chaque cas d'espèce. Le juge Osler était de cet avis dans l'arrêt *Re Ostrom and Township of Sidney*, précité, dans lequel il a dit, à la p. 377:

[TRADUCTION] L'avis doit être donné de la manière prescrite aux personnes auxquelles l'acte peut causer un préjudice, probablement pour leur permettre d'examiner la conduite à adopter à cet égard, et, à moins d'exclure le premier et le dernier jour, elles ne bénéficient pas d'un mois entier à cette fin.

In accordance with this proposition I would, because of a clear failure by the respondent to comply with the service provisions in respect of Mrs. Dickhoff, allow the appeal with costs throughout and make the declarations and order sought.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellants: Conrad, Bloomenthal, Calgary.

Solicitor for the respondent: B. E. Scott, Calgary.

En conséquence, en raison de l'omission évidente de l'intimée de se conformer aux dispositions relatives à la signification à l'égard de M^{me} Dickhoff, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens dans toutes les cours, de faire les déclarations qui s'imposent et de rendre l'ordonnance demandée.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs des appelantes: Conrad, Bloomenthal, Calgary.

Procureur de l'intimée: B. E. Scott, Calgary.

Gene A. Nowegijick *Appellant;*

and

Her Majesty The Queen *Respondent;*

and

The Grand Council of the Crees (of Quebec), the Cree Regional Authority, the Cree School Board, the Cree Board of Health and Social Services of James Bay, the Cree Bands of Mistassini, Waswanipi, Nemaska, Rupert House, Eastmain, Old Factory, Fort George and Great Whale River and Chief Henry Mianscum, Chief Peter Gull, Chief George Wapachee, Chief Sidney Georgekish, Chief Rusty Cheezo, Chief Walter Hughboy, Chief Sam Tapiatic and Chief Robbie Dick, the respective Chiefs of the said bands, and Grand Chief Billy Diamond, Executive Chief Philip Awashish and Abel Kitchen

and

The National Indian Brotherhood *Intervenors.*

File No.: 15833.

1982: June 10; 1983: January 25.

Present: Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Income tax — Indians — Tax exemption — Wages paid on reserve by corporation located on reserve — Work done outside the reserve — Whether wages subject to income tax — Whether taxable income personal property — Whether exemption applies both to taxes on property and taxes on persons — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 87 — Income Tax Act, 1970-71-72 (Can.), c. 63, ss. 2(1),(2), 5(1).

Appellant, a registered Indian living on a reserve, objected to the income tax assessment on his wages. He was employed by an Indian corporation having its head and administrative offices on the reserve and was paid at the corporation head office. The actual work was done off the reserve. Appellant claimed that that income was exempted from taxation by virtue of s. 87 of the *Indian*

Gene A. Nowegijick *Appellant;*

et

Sa Majesté La Reine *Intimée;*

a

et

The Grand Council of the Crees (du Québec), the Cree Regional Authority, the Cree School Board, the Cree Board of Health and Social Services of James Bay, les bandes crises de Mistassini, Waswanipi, Nemaska, Rupert House, Eastmain, Old Factory, Fort George et Great Whale River et le chef Henry Mianscum, le chef Peter Gull, le chef George Wapachee, le chef Sidney Georgekish, le chef Rusty Cheezo, le chef Walter Hughboy, le chef Sam Tapiatic et le chef Robbie Dick, les chefs respectifs desdites bandes, et le grand chef Billy Diamond, le chef administratif Philip Awashish et Abel Kitchen

et

La Fraternité des Indiens du Canada *Intervenants.*

N° du greffe: 15833.

1982: 10 juin; 1983: 25 janvier.

Présents: Les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

g

Impôt sur le revenu — Indiens — Exemption d'impôts — Salaire payé sur une réserve par une société ayant son siège sur la réserve — Travail accompli à l'extérieur de la réserve — Le salaire est-il assujéti à l'impôt sur le revenu? — Le revenu imposable est-il un bien personnel? — L'exemption s'applique-t-elle à la fois à l'impôt réel et à l'impôt personnel? — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 87 — Loi de l'impôt sur le revenu, 1970-71-72 (Can.), chap. 63, art. 2(1),(2), 5(1).

i

L'appellant, un Indien inscrit demeurant sur une réserve, a contesté la cotisation d'impôt afférente à son salaire. Employé d'une société indienne dont le siège social et les bureaux administratifs se trouvent sur la réserve, il était payé au siège social de la société, quoique son lieu de travail fût en réalité à l'extérieur de la réserve. L'appelant fait valoir que, suivant l'art. 87 de la

Act. That section provides that personal property of an Indian situated on a reserve is exempt from taxation and that no Indian is subject to taxation in respect of any such property. The *Income Tax Act* makes tax payable upon taxable income—i.e. income minus deductions. The Federal Court Trial Division ruled in appellant's favour but the Court of Appeal reversed the judgment holding that the tax imposed under the *Income Tax Act* was not taxation in respect of personal property within the meaning of s. 87 of the *Indian Act*.

Held: The appeal should be allowed.

Treaties and statutes relating to Indians should be liberally construed and doubtful expressions resolved in favour of the Indians. The Crown conceded that the *situs* of the wages was on the reserve. The primary task in this case is to construe the words "no Indian . . . is . . . subject to taxation in respect of any such [personal property]". Income is personal property; taxable income is equally personal property. A tax in respect of wages is a tax in respect of personal property. The effect of s. 87 is not only to exempt what can properly be described as direct taxation on property; it also exempts persons from taxation.

Bachrach v. Nelson, 182 N.E. 909 (1932), adopted; *Minister of National Revenue v. Iroquois of Caughnawaga*, [1977] 2 F.C. 269, overruled; *R. v. National Indian Brotherhood*, [1979] 1 F.C. 103; *McLeod v. Minister of Customs and Excise*, [1926] S.C.R. 457; *Kerr v. Superintendent of Income Tax*, [1942] S.C.R. 435; *Sura v. Minister of National Revenue*, [1962] S.C.R. 65; *Alworth v. Minister of Finance*, [1978] 1 S.C.R. 447; *Attorney General of British Columbia v. Canada Trust Co.*, [1980] 2 S.C.R. 466, distinguished; *Jones v. Meehan*, 175 U.S. 1 (1899); *Greyeyes v. The Queen*, [1978] 2 F.C. 385; *Harel v. Deputy Minister of Revenue of Quebec*, [1978] 1 S.C.R. 851, referred to.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1980] 1 F.C. 462, [1979] C.T.C. 441, 79 D.T.C. 5354, [1981] 2 C.N.L.R. 146, setting aside a judgment of the Trial Division, [1979] 2 F.C. 228, [1979] C.T.C. 195, 79 D.T.C. 5115, [1979] 3 C.N.L.R. 82. Appeal allowed.

Loi sur les Indiens, ce revenu est exempt d'impôts. Cet article prévoit que les biens personnels d'un Indien situés sur une réserve sont exemptés de taxation et que nul Indien n'est assujéti à une taxation quant à l'un de ces biens. Aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'impôt est payable sur le revenu imposable, c.-à-d. sur le revenu moins les déductions. La Division de première instance de la Cour fédérale a rendu un jugement en faveur de l'appelant. La Cour d'appel l'a infirmé concluant que l'impôt auquel la *Loi de l'impôt sur le revenu* assujéttit l'appelant n'est pas une taxation quant à un bien personnel au sens de l'art. 87 de la *Loi sur les Indiens*.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Les traités et les lois visant les Indiens doivent recevoir une interprétation libérale et toute ambiguïté doit profiter à ceux-ci. Sa Majesté a reconnu que le *situs* du salaire était la réserve. La tâche première en l'espèce est d'interpréter les mots «nul Indien . . . n'est assujéti à une taxation . . . quant à l'un de ces biens [personnels]». Un revenu est un bien personnel; il en va de même d'un revenu imposable. Un impôt quant à un salaire est un impôt quant à un bien personnel. L'article 87 n'a pas uniquement pour effet d'accorder une exemption à l'égard de ce qu'on peut appeler à juste titre un impôt direct sur les biens; il le fait aussi à l'égard des personnes.

Jurisprudence: arrêt adopté: *Bachrach v. Nelson*, 182 N.E. 909 (1932); arrêt rejeté: *Ministre du Revenu national c. Iroquois de Caughnawaga*, [1977] 2 C.F. 269; distinction faite avec les arrêts: *R. c. National Indian Brotherhood*, [1979] 1 C.F. 103; *McLeod v. Minister of Customs and Excise*, [1926] R.C.S. 457; *Kerr v. Superintendent of Income Tax*, [1942] R.C.S. 435; *Sura v. Minister of National Revenue*, [1962] R.C.S. 65; *Alworth c. Ministre des Finances*, [1978] 1 R.C.S. 447; *Procureur général de la Colombie-Britannique c. Compagnie Trust Canada*, [1980] 2 R.C.S. 466; arrêts mentionnés: *Jones v. Meehan*, 175 U.S. 1 (1899); *Greyeyes c. La Reine*, [1978] 2 C.F. 385; *Harel c. Sous-ministre du Revenu du Québec*, [1978] 1 R.C.S. 851.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1980] 1 C.F. 462, [1979] C.T.C. 441, 79 D.T.C. 5354, [1981] 2 C.N.L.R. 146, qui a infirmé un jugement de la Division de première instance, [1979] 2 C.F. 228, [1979] C.T.C. 195, 79 D.T.C. 5115, [1979] 3 C.N.L.R. 82. Pourvoi accueilli.

Micha J. Menczer, for the appellant.

Wilfrid Lefebvre and *Fred Caron*, for the respondent.

James A. O'Reilly, for the interveners The Grand Council of the Crees (of Quebec) *et al.*

William T. Badcock, for the intervener The National Indian Brotherhood.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The question is whether the appellant, Gene A. Nowegijick, a registered Indian can claim by virtue of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, an exemption from income tax for the 1975 taxation year.

I

The Facts:

The facts are few and not in dispute. Mr. Nowegijick is an Indian within the meaning of the *Indian Act* and a member of the Gull Bay (Ontario) Indian Band. During the 1975 taxation year Mr. Nowegijick was an employee of the Gull Bay Development Corporation, a company without share capital, having its head office and administrative offices on the Gull Bay Reserve. All the directors, members and employees of the Corporation live on the Reserve and are registered Indians.

During 1975 the Corporation in the course of its business conducted a logging operation 10 miles from the Gull Bay Reserve. Mr. Nowegijick was employed as a logger and remunerated on a piece-work basis. He was paid bi-weekly by cheque at the head office of the Corporation on the Reserve.

During 1975, Mr. Nowegijick maintained his permanent dwelling on the Gull Bay Reserve. Each morning he would leave the Reserve to work on the logging operations, and return to the Reserve at the end of the working day.

Mr. Nowegijick earned \$11,057.08 in such employment. His assessed taxable income for the 1975 taxation year was \$8,698 on which he was assessed tax of \$1,965.80. By Notice of Objection he objected to the assessment on the basis that the income in respect of which the assessment was

Micha J. Menczer, pour l'appelant.

Wilfrid Lefebvre et *Fred Caron*, pour l'intimée.

James A. O'Reilly, pour les intervenants The Grand Council of the Crees (du Québec) *et autres.*

William T. Badcock, pour l'intervenante la Fraternité des Indiens du Canada.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE DICKSON—La question est de savoir si l'appelant, Gene A. Nowegijick, un Indien inscrit, peut, en vertu de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6, bénéficier d'une exemption d'impôt sur le revenu pour l'année d'imposition 1975.

I

Les faits:

Les faits, qui se résument facilement, ne sont pas contestés. M. Nowegijick est un Indien au sens de la *Loi sur les Indiens* et membre de la bande indienne de Gull Bay (Ontario). Au cours de l'année d'imposition 1975, M. Nowegijick était employé par Gull Bay Development Corporation, une compagnie sans capital-actions dont le siège social et les bureaux administratifs se trouvent sur la réserve de Gull Bay. Directeurs, membres et employés de la compagnie demeurent sur la réserve et sont des Indiens inscrits.

En 1975 la compagnie exploitait une entreprise forestière à 10 milles de la réserve de Gull Bay. M. Nowegijick était bûcheron et travaillait à la pièce. Il était payé par chèque tous les 15 jours au siège social de la compagnie sur la réserve.

En 1975, M. Nowegijick avait son domicile permanent sur la réserve de Gull Bay. Il quittait chaque matin la réserve pour aller travailler à l'endroit où la coupe avait lieu et, à la fin de sa journée de travail, retournait à la réserve.

M. Nowegijick a tiré de cet emploi un revenu de \$11,057.08. Son revenu imposable pour l'année d'imposition 1975 a été fixé à \$8,698 à l'égard duquel sa cotisation d'impôt s'élevait à \$1,965.80. Par avis d'opposition il a contesté la cotisation pour les motifs que le revenu visé par la cotisation

made is the "personal property of an Indian . . . situated on a reserve" and thus not subject to taxation by virtue of s. 87 of the *Indian Act*.

Mr. Nowegijick also brought an action in the Federal Court, Trial Division, to set aside the Notice of Assessment. Mr. Justice Mahoney of that Court ordered that Mr. Nowegijick's 1975 income tax return be referred back to the Minister of National Revenue for re-assessment on the basis that the wages paid him by the Gull Bay Development Corporation were wrongly included in the calculation of his taxable income.

The Crown appealed the decision of Mr. Justice Mahoney. The Federal Court of Appeal allowed the appeal and restored the original assessment.

The proceedings have reached this Court by leave. The Grand Council of Crees of Quebec, three Cree organizations, eight Cree bands and their respective Chiefs have intervened to make common cause with Mr. Nowegijick.

II

The Legislation

Mr. Nowegijick, in his claim for exemption from income tax relies upon s. 87 of the *Indian Act*:

87. Notwithstanding any other Act of the Parliament of Canada or any Act of the legislature of a province, but subject to subsection (2) and to section 83, the following property is exempt from taxation, namely:

(a) the interest of an Indian or a band in reserve or surrendered lands; and

(b) the personal property of an Indian or band situated on a reserve;

and no Indian or band is subject to taxation in respect of the ownership, occupation, possession or use of any property mentioned in paragraph (a) or (b) or is otherwise subject to taxation in respect of any such property; and no succession duty, inheritance tax or estate duty is payable on the death of any Indian in respect of any such property or the succession thereto if the property passes to an Indian, nor shall any such property be taken into account in determining the duty payable under the *Dominion Succession Duty Act*, being chapter 89 of the Revised Statutes of Canada, 1952, or the tax payable

est le «bien personnel d'un Indien . . . situé . . . sur une réserve» et que l'art. 87 de la *Loi sur les Indiens* l'exempte donc de l'impôt.

a M. Nowegijick a également saisi la Division de première instance de la Cour fédérale d'une demande d'annulation de l'avis de cotisation. Le juge Mahoney a ordonné que la déclaration d'impôt sur le revenu de M. Nowegijick pour l'année b 1975 soit renvoyée au ministre du Revenu national pour que celui-ci procède à une nouvelle cotisation étant donné que c'est à tort que le salaire payé à M. Nowegijick par Gull Bay Development Corporation a été inclus aux fins du calcul de son revenu c imposable.

Sa Majesté a interjeté appel contre la décision du juge Mahoney. La Cour d'appel fédérale a accueilli l'appel et rétabli la cotisation initiale.

d Le litige est devant cette Cour avec son autorisation. Le Grand Council of Crees du Québec, trois organismes cris, huit bandes crises et leurs chefs respectifs sont intervenus pour faire cause commune avec M. Nowegijick. e

II

Les textes législatifs

f M. Nowegijick fonde sa demande d'exemption d'impôt sur le revenu sur l'art. 87 de la *Loi sur les Indiens*:

g 87. Nonobstant toute autre loi du Parlement du Canada ou toute loi de la législature d'une province, mais sous réserve du paragraphe (2) et de l'article 83, les biens suivants sont exemptés de taxation, savoir:

a) l'intérêt d'un Indien ou d'une bande dans une réserve ou des terres cédées; et

h b) les biens personnels d'un Indien ou d'une bande situés sur une réserve;

i et nul Indien ou bande n'est assujéti à une taxation concernant la propriété, l'occupation, la possession ou l'usage d'un bien mentionné aux alinéas a) ou b) ni autrement soumis à une taxation quant à l'un de ces biens. Aucun droit de mutation par décès, taxe d'héritage ou droit de succession n'est exigible à la mort d'un Indien en ce qui concerne un bien de cette nature ou la succession audit bien, si ce dernier est transmis à un j Indien, et il ne sera tenu compte d'aucun bien de cette nature en déterminant le droit payable, en vertu de la *Loi fédérale sur les droits successoraux*, chapitre 89 des

under the *Estate Tax Act*, on or in respect of other property passing to an Indian.

Section 83 of the *Indian Act*, referred to in s. 87 has no application. Section 87(2), also mentioned, was repealed in 1960 by 1960 (Can.), c. 8, although the reference to it in what was formerly subs. (1) remains.

Stripped to relevant essentials s. 87 reads:

Notwithstanding any other Act of the Parliament of Canada . . . the following property is exempt from taxation, namely:

(a) the interest of an Indian or a band in reserve or surrendered lands; and

(b) the personal property of an Indian or band situated on a reserve;

and no Indian or band is subject to taxation in respect of the ownership, occupation, possession or use of any property mentioned in paragraph (a) or (b) or is otherwise subject to taxation in respect of any such property . . .

Further distilled, the section provides that (i) the personal property of an Indian situated on a reserve is exempt from taxation; (ii) no Indian is subject to taxation "in respect of" "any" such property.

It is arguable that the first part of the quoted passage which exempts from taxation (a) the "interest of an Indian or a band in reserve or surrendered lands" and (b) the "personal property of an Indian or band situated on a reserve", is concerned with exemption from direct taxation of land or personal property by a provincial or municipal authority. The legislative history of the section lends support to such an argument. But the section does not end there. It is to the latter part of the section that our attention should primarily be directed.

The short but difficult question to be determined is whether the tax sought to be imposed under the *Income Tax Act*, 1970-71-72 (Can.), c. 63 upon the income of Mr. Nowegijick can be said to be "in respect of" "any" personal property situated upon a reserve.

Statuts révisés du Canada de 1952, ou l'impôt payable en vertu de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, sur d'autres biens transmis à un Indien ou à l'égard de ces autres biens.

^a L'article 83 de la *Loi sur les Indiens*, visé à l'art. 87, ne s'applique pas en l'espèce. Quant au par. 87(2), il a été abrogé en 1960 par 1960 (Can.), chap. 8, bien qu'il soit toujours mentionné dans ce qui était alors le par. (1).

Ramené à l'essentiel, l'art. 87 dispose:

Nonobstant toute autre loi du Parlement du Canada . . . les biens suivants sont exemptés de taxation, savoir:

^c a) l'intérêt d'un Indien ou d'une bande dans une réserve ou des terres cédées; et

b) les biens personnels d'un Indien ou d'une bande situés sur une réserve;

^d et nul Indien ou bande n'est assujéti à une taxation concernant la propriété, l'occupation, la possession ou l'usage d'un bien mentionné aux alinéas a) ou b) ni autrement soumis à une taxation quant à l'un de ces biens . . .

^e Distillé encore davantage, cet article prévoit (i) que les biens personnels d'un Indien situés sur une réserve sont exemptés de taxation et (ii) que nul Indien n'est assujéti à une taxation «quant à» l'un de ces biens.

^f On peut soutenir que la première partie du passage que je viens de citer qui exempte de taxation a) «l'intérêt d'un Indien ou d'une bande dans une réserve ou des terres cédées» et b) «les biens personnels d'un Indien ou d'une bande situés sur une réserve», vise l'exemption des terres ou des biens personnels d'une taxation directe par des autorités provinciales ou municipales. Le passé législatif de l'art. 87 appuie cet argument. Mais l'article ne s'arrête pas là. C'est surtout sa dernière partie qui doit retenir notre attention.

^g La question, à la fois brève et difficile, est de savoir si l'impôt qu'on cherche à imposer sur le revenu de M. Nowegijick en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, 1970-71-72 (Can.), chap. 63, est un impôt «quant à . . . un» bien personnel situé sur une réserve.

We need not speculate upon parliamentary intention, an idle pursuit at best, since the antecedent of s. 87 of the *Indian Act* was enacted long before income tax was introduced as a temporary war-time measure in 1917.

One point might have given rise to argument. Was the fact that the services were performed off the reserve relevant to *situs*? The Crown conceded in argument, correctly in my view, that the *situs* of the salary which Mr. Nowegijick received was sited on the reserve because it was there that the residence or place of the debtor, the Gull Bay Development Corporation, was to be found and it was there the wages were payable. See Cheshire and North, *Private International Law* (10th ed., 1979) at pp. 536 *et seq.* and also the judgment of Thurlow A.C.J. in *R. v. National Indian Brotherhood*, [1979] 1 F.C. 103 particularly at pp. 109 *et seq.*

The other piece of legislation which bears directly on the question before us is the *Income Tax Act*. I would like to refer to several sections. The first is found in Part I, Division A, of the Act, entitled "Liability for Tax". Section 2(1) and (2) provides:

2. (1) An income tax shall be paid as hereinafter required upon the taxable income for each taxation year of every person resident in Canada at any time in the year.

(2) The taxable income of a taxpayer for a taxation year is his income for the year minus the deductions permitted by Division C.

Thus, income tax is paid upon the taxable income (income minus deductions) of every person resident in Canada.

Section 5(1) of the Act is worth noting. It defines the taxpayers income from employment as the salary, wages and other remuneration received. The liability is at the point of receipt. The section reads:

5. (1) Subject to this Part, a taxpayer's income for a taxation year from an office or employment is the

Il est inutile de spéculer sur l'intention du législateur, vaine tentative s'il en est, car la disposition qui a précédé l'art. 87 de la *Loi sur les Indiens* avait été adoptée bien avant l'instauration de l'impôt sur le revenu à titre de mesure de guerre temporaire en 1917.

Un point aurait pu soulever un débat. Le fait que les services ont été rendus à l'extérieur d'une réserve était-il pertinent relativement au *situs*? Sa Majesté a reconnu au cours des plaidoiries, avec raison selon moi, que le *situs* du salaire de M. Nowegijick était la réserve parce que c'est là où la débitrice, Gull Bay Development Corporation, avait sa résidence ou son lieu d'affaires et parce que c'est là que le salaire devait être payé. Voir Cheshire et North, *Private International Law* (10^e éd., 1979), aux pp. 536 et suiv. et aussi le jugement du juge en chef adjoint Thurlow dans l'affaire *R. c. National Indian Brotherhood*, [1979] 1 C.F. 103, particulièrement aux pp. 109 et suivantes.

L'autre texte législatif qui porte directement sur la question dont nous sommes saisis, est la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Je vais en citer ici quelques dispositions dont la première se trouve à la partie I, section A, et s'intitule «Assujettissement à l'impôt». Les paragraphes 2(1) et (2) portent:

2. (1) Un impôt sur le revenu doit être payé, ainsi qu'il est prévu ci-après, pour chaque année d'imposition, sur le revenu imposable de toute personne résidant au Canada à une date quelconque dans l'année.

(2) Le revenu imposable d'un contribuable pour une année d'imposition est son revenu pour l'année moins les déductions permises par la section C.

Ainsi, l'impôt sur le revenu est payé sur le revenu imposable (le revenu moins les déductions) de toute personne résidant au Canada.

Le paragraphe 5(1) de la Loi mérite aussi notre attention. Aux termes de ce paragraphe, le revenu d'un contribuable tiré d'un emploi est le traitement, salaire et autre rémunération reçus. C'est la réception qui emporte assujettissement à l'impôt. Voici le texte du par. 5(1):

5. (1) Sous réserve de la présente Partie, le revenu d'un contribuable, pour une année d'imposition, tiré

salary, wages and other remuneration, including gratuities, received by him in the year.

The only other section is s. 153(1) which provides that every person paying salary or wages to an employee in a taxation year shall deduct the prescribed amount, and remit that amount to the Receiver General of Canada on account of the payee's tax for the year.

III

The Federal Court Judgments

I turn now to the conflicting views in the Federal Court. The opinion of Mr. Justice Mahoney at trial was expressed in these words:

The question is whether taxation of the plaintiff in an amount determined by reference to his taxable income is taxation "in respect of" those wages when they are included in the computation of his taxable income. I think that it is.

The tax payable by an individual under the *Income Tax Act* is determined by application of prescribed rates to his taxable income calculated in the prescribed manner. If his taxable income is increased by the inclusion of his wages in it, he will pay more tax. The amount of the increase will be determined by direct reference to the amount of those wages. I do not see that such a process and result admits of any other conclusion than that the individual is thereby taxed in respect of his wages.

The Federal Court of Appeal concluded that the tax imposed on Mr. Nowegijick under the *Income Tax Act* was not taxation in respect of personal property within the meaning of s. 87 of the *Indian Act*. The Court, speaking through Mr. Justice Heald, said:

We are all of the view that there are no significant distinctions between this case and the *Snow* case (*Snow v. The Queen* [1979] C.T.C. 227) where this Court held: "Section 86 (of the *Indian Act*, R.S.C. 1952, s. 159¹) contemplates taxation in respect of specific personal property *qua* property and not taxation in respect of taxable income as defined by the *Income Tax Act*, which, while it may reflect items that are personal

¹ Now section 87 of R.S.C. 1970, c. I-6.

d'une charge ou d'un emploi est le traitement, salaire et autre rémunération, y compris les gratifications, que ce contribuable a reçus dans l'année.

a La seule autre disposition qui nous intéresse est le par. 153(1) qui dispose que toute personne qui verse un traitement ou un salaire à un employé dans une année d'imposition doit en déduire la somme prescrite et la remettre au receveur général du Canada à valoir sur l'impôt du bénéficiaire pour l'année.

III

c Les jugements de la Cour fédérale

Examinons maintenant les opinions contradictoires de la Cour fédérale. Voici l'opinion du juge Mahoney, en première instance:

d En l'espèce, il s'agit de déterminer si le fait d'assujettir le demandeur à une taxation sur la base d'une somme fixée par rapport à son revenu imposable revient à l'assujettir à une taxation «quant à» son salaire lorsque celui-ci est inclus dans le calcul de son revenu imposable. Je crois que oui.

e L'impôt payé par un particulier en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est établi suivant certains taux prescrits applicables à son revenu imposable calculé de la façon prescrite. Si son revenu imposable est augmenté f parce qu'on y inclut son salaire, il paiera plus d'impôt. Le montant de l'augmentation dépendra directement du montant de ce salaire. Je ne crois pas que l'on puisse tirer de cette opération et de son résultat une conclusion autre que celle voulant qu'un individu soit alors assujetti g à une taxation quant à son salaire.

La Cour d'appel fédérale a conclu que l'impôt auquel la *Loi de l'impôt sur le revenu* assujettit M. Nowegijick n'est pas une taxation quant à un bien personnel au sens de l'art. 87 de la *Loi sur les Indiens*. La Cour, par l'intermédiaire du juge Heald, a dit:

i Nous sommes tous d'avis qu'il n'existe pas de différence appréciable entre ce cas et l'affaire *Snow* (*Snow c. La Reine* [1979] C.T.C. 227) dans laquelle cette Cour a conclu que: «L'article 86 (de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, c. 159¹) prévoit la taxation de biens personnels particuliers en tant que biens et non la taxation du revenu imposable (comme le définit la *Loi de l'impôt sur le revenu*) qui, tout en portant sur des articles qui

¹ Actuellement l'article 87 du S.R.C. 1970, chap. I-6.

property, is not itself personal property but an amount to be determined as a matter of calculation by application of the provisions of the Act”.

IV

Construction of section 87 of the *Indian Act*

Indians are citizens and, in affairs of life not governed by treaties or the *Indian Act*, they are subject to all of the responsibilities, including payment of taxes, of other Canadian citizens.

It is legal lore that, to be valid, exemptions to tax laws should be clearly expressed. It seems to me, however, that treaties and statutes relating to Indians should be liberally construed and doubtful expressions resolved in favour of the Indians. If the statute contains language which can reasonably be construed to confer tax exemption that construction, in my view, is to be favoured over a more technical construction which might be available to deny exemption. In *Jones v. Meehan*, 175 U.S. 1 (1899), it was held that Indian treaties “must . . . be construed, not according to the technical meaning of [their] words . . . but in the sense in which they would naturally be understood by the Indians”.

There is little in the cases to assist in the construction of s. 87 of the *Indian Act*. In *R. v. National Indian Brotherhood*, *supra*, the question was as to *situs*, an issue which does not arise in the present case. The appeal related to the failure of the National Indian Brotherhood to deduct and pay over to the Receiver General for Canada the amount which the defendant was required by the *Income Tax Act* and regulations to deduct from the salaries of its Indian employees. The salaries in question were paid to the employees in Ottawa by cheque drawn on an Ottawa bank. Thurlow A.C.J. said (at pp. 108-09):

I have already indicated that it is my view that the exemption provided for by section 87 does not extend beyond the ordinary meaning of the words and expressions used in it. There is no legal basis, notwithstanding the history of the exemption, and the special position of

sont des biens personnels, n'est pas pour autant un bien personnel mais un montant qui doit être calculé en appliquant les dispositions de la Loi».

IV

L'interprétation de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*

Les Indiens possèdent la citoyenneté canadienne et, dans les affaires qui ne sont régies ni par des traités ni par la *Loi sur les Indiens*, ils ont les mêmes responsabilités, dont le paiement d'impôts, que les autres citoyens canadiens.

Selon un principe bien établi, pour être valide, toute exemption d'impôts doit être clairement exprimée. Il me semble toutefois que les traités et les lois visant les Indiens doivent recevoir une interprétation libérale et que toute ambiguïté doit profiter aux Indiens. Si la loi contient des dispositions qui, suivant une interprétation raisonnable, peuvent conférer une exemption d'impôts, il faut, selon moi, préférer cette interprétation à une interprétation plus stricte qui pourrait être utilisée pour refuser l'exemption. Dans l'affaire *Jones v. Meehan*, 175 U.S. 1 (1899), on a conclu que les traités avec les Indiens [TRADUCTION] «doivent . . . être interprétés non pas selon le sens strict de [leur] langage . . . mais selon ce qui serait, pour les Indiens, le sens naturel de ce langage».

Il y a peu de jurisprudence qui puisse nous aider à interpréter l'art. 87 de la *Loi sur les Indiens*. La question du *situs*, sur laquelle porte l'arrêt *R. c. National Indian Brotherhood*, précité, ne se pose pas en l'espèce. L'appel formé dans cette affaire-là concernait l'omission de la Fraternité des Indiens du Canada de déduire et de remettre au receveur général du Canada le montant qu'elle devait, suivant la *Loi de l'impôt sur le revenu* et son règlement d'application, déduire des traitements de ses employés indiens. Les traitements en question étaient payés aux employés à Ottawa par chèque tiré sur une banque d'Ottawa. Le juge en chef adjoint Thurlow a dit (aux pp. 108 et 109):

J'ai déjà indiqué qu'à mon avis, l'exemption prévue par l'article 87 ne s'étend pas au-delà du sens habituel des mots et expressions utilisés dans cet article. Nonobstant l'évolution historique de l'exemption et la situation spéciale des Indiens dans la société canadienne, aucun

Indians in Canadian society, for extending it by reference to any notional extension of reserves or of what may be considered as being done on reserves. The issue, as I see it, assuming that the taxation imposed by the *Income Tax Act* is taxation of individuals in respect of property and that a salary or a right to salary is property, is whether the salary which the individual Indian received or to which he was entitled was "personal property" of the Indian "situated on a reserve".

The other case is *Greyeyes v. The Queen*, [1978] 2 F.C. 385. The question was whether an education scholarship paid by the federal government to a status Indian was taxable in the Indian's hands. Mahoney J. held that it was not taxable, by reason of s. 87 of the *Indian Act*.

Administrative policy and interpretation are not determinative but are entitled to weight and can be an "important factor" in case of doubt about the meaning of legislation: *per de Grandpré J., Harel v. Deputy Minister of Revenue of Quebec*, [1978] 1 S.C.R. 851 at p. 859. During argument in the present appeal the attention of the Court was directed to Revenue Canada Interpretation Bulletin IT-62 dated August 18, 1972, entitled: "Indians". Paragraph 1 of the Bulletin reads:

This Bulletin does not represent a change in either law or assessing policy as it applies to the taxation of Indians but is intended as a statement of the Department's interpretation and policies that have been established for several years.

Paragraph 5 reads:

While the exemption in the Indian Act refers to "property" and the tax imposed under the *Income Tax Act* is a tax calculated on the income of a person rather than a tax in respect of his property, it is considered that the intention of the Indian Act is not to tax Indians on income earned on a reserve. Income earned by an Indian off a reserve, however, does not come within this exemption, and is therefore subject to tax under the *Income Tax Act*.

Counsel for the Crown said the Bulletin was simply "wrong".

fondement juridique ne permet d'étendre l'exemption par référence à une quelconque extension imaginaire des réserves ou à ce que l'on peut considérer comme fait sur des réserves. Suivant mon interprétation, et supposant que la *Loi de l'impôt sur le revenu* impose des personnes dans leurs relations avec les biens et qu'un traitement, ou le droit de toucher un traitement est un bien, le litige consiste à déterminer si le traitement reçu par un Indien, ou auquel celui-ci a droit, constitue un «bien personnel» de l'Indien «situé sur une réserve».

Mentionnons également l'affaire *Greyeyes c. La Reine*, [1978] 2 C.F. 385, où la question était de savoir si une bourse d'études que le gouvernement fédéral avait payée à une Indienne ayant statut légal constituait un revenu imposable. Se fondant sur l'art. 87 de la *Loi sur les Indiens*, le juge Mahoney a décidé qu'il ne s'agissait pas d'un revenu imposable.

Les politiques et l'interprétation administratives ne sont pas déterminantes, mais elles ont une certaine valeur et, en cas de doute sur le sens de la législation, elles peuvent être un «facteur important»: le juge de Grandpré dans l'arrêt *Harel c. Sous-ministre du Revenu du Québec*, [1978] 1 R.C.S. 851, à la p. 859. Au cours des plaidoiries en l'espèce, on a indiqué à la Cour le Bulletin d'interprétation n° IT-62 publié par Revenu Canada le 18 août 1972 et intitulé: «Indiens». Le paragraphe 1 du bulletin est ainsi rédigé:

Le présent bulletin ne constitue pas une modification de la loi ou de la politique de cotisation en ce qui concerne l'imposition des Indiens mais se veut un énoncé de l'interprétation et des politiques du Ministère qui sont établies depuis de nombreuses années.

Le paragraphe 5 porte:

Bien que l'exemption mentionnée dans la *Loi sur les Indiens* se rapporte à un «bien» et que l'impôt perçu en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est un impôt établi suivant le revenu d'une personne plutôt qu'un impôt sur son bien, il est considéré que l'intention de la *Loi sur les Indiens* est de ne pas imposer les Indiens pour le revenu gagné sur la réserve. Toutefois, le revenu gagné par un Indien hors d'une réserve n'est pas touché par cette exemption et, de ce fait, est imposable en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Le substitut du procureur général a simplement qualifié le bulletin d'«erronné».

The prime task of the Court in this case is to construe the words "no Indian . . . is . . . subject to taxation in respect of any such [personal] property". Is taxable income personal property? The Supreme Court of Illinois in the case of *Bachrach v. Nelson*, 182 N.E. 909 (1932) considered whether "income" is "property" and responded (at p. 914):

The overwhelming weight of judicial authority holds that it is. The cases of *Eliasberg Bros. Mercantile Co. v. Grimes*, 204 Ala. 492, 86 So. 56, 11 A.L.R. 300, *Tax Commissioner v. Putnam*, 227 Mass. 522, 116 N.E. 904, L.R.A. 1917F, 806, *Stratton's Independence v. Howbert*, 231 U.S. 399, 34 S. Ct. 136, 58 L. Ed. 285, *Doyle v. Mitchell Bros. Co.*, 247 U.S. 179, 38 S. Ct. 467, 62 L. Ed. 1054, *Board of Revenue v. Montgomery Gaslight Co.*, 64 Ala. 269, *Greene v. Knox*, 175 N.Y. 432, 67 N.E. 910, *Hibbard v. State*, 65 Ohio St. 574, 64 N.E. 109, 58 L.R.A. 654, *Ludlow-Saylor Wire Co. v. Wollbrinck*, 275 Mo. 339, 205 S.W. 196, and *State v. Pinder*, 7 Boyce (30 Del.) 416, 108 A. 43, define what is personal property and in substance hold that money or any other thing of value acquired as gain or profit from capital or labor is property, and that, in the aggregate, these acquisitions constitute income, and, in accordance with the axiom that the whole includes all of its parts, income includes property and nothing but property, and therefore is itself property.

I would adopt this language. A tax on income is in reality a tax on property itself. If income can be said to be property I cannot think that taxable income is any less so. Taxable income is by definition, s. 2(2) of the *Income Tax Act*, "his income for the year minus the deductions permitted by Division C". Although the Crown in paragraph 14 of its factum recognizes that "salaries" and "wages" can be classified as "personal property" it submits that the basis of taxation is a person's "taxable" income and that such taxable income is not "personal property" but rather a "concept", that results from a number of operations. This is too fine a distinction for my liking. If wages are personal property it seems to me difficult to say that a person taxed "in respect of" wages is not being taxed in respect of personal property. It is true that certain calculations are needed in order

La Cour a pour tâche première en l'espèce d'interpréter les mots «nul Indien . . . n'est assujéti à une taxation . . . quant à l'un de ces biens [personnels]». Un revenu imposable constitue-t-il un bien personnel? Dans l'arrêt *Bachrach v. Nelson* 182 N.E. 909 (1932), la Cour suprême de l'Illinois s'est penchée sur la question de savoir si un «revenu» est un «bien» et a donné la réponse suivante (à la p. 914):

[TRADUCTION] D'après une jurisprudence largement prépondérante, il s'agit effectivement d'un bien. Les affaires *Eliasberg Bros. Mercantile Co. v. Grimes*, 204 Ala. 492, 86 So. 56, 11 A.L.R. 300, *Tax Commissioner v. Putnam*, 227 Mass. 522, 116 N.E. 904, L.R.A. 1917F, 806, *Stratton's Independence v. Howbert*, 231 U.S. 399, 34 S. Ct. 136, 58 L. Ed. 285, *Doyle v. Mitchell Bros. Co.*, 247 U.S. 179, 38 S. Ct. 467, 62 L. Ed. 1054, *Board of Revenue v. Montgomery Gaslight Co.*, 64 Ala. 269, *Greene v. Knox*, 175 N.Y. 432, 67 N.E. 910, *Hibbard v. State*, 65 Ohio St. 574, 64 N.E. 109, 58 L.R.A. 654, *Ludlow-Saylor Wire Co. v. Wollbrinck*, 275 Mo. 339, 205 S.W. 196, et *State v. Pinder*, 7 Boyce (30 Del.) 416, 108 A. 43, définissent ce qui constitue un bien personnel et établissent en substance que l'argent ou toute autre chose de valeur qu'on acquiert à titre de gain ou de profit tiré d'un capital ou d'un emploi est un bien, que l'ensemble de ces acquisitions constitue un revenu et que, suivant l'axiome selon lequel le plus comprend le moins, un revenu est composé exclusivement de biens, et, par conséquent, est lui-même un bien.

Je fais mien ce point de vue. Un impôt sur le revenu est en réalité un impôt sur un bien. Si on peut dire qu'un revenu est un bien, je conçois mal qu'un revenu imposable ne le soit pas. Suivant la définition qui figure au par. 2(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le revenu imposable est le «revenu pour l'année moins les déductions permises par la section C». Bien que Sa Majesté reconnaisse, au paragraphe 14 de son mémoire, que les «traitements» et les «salaires» peuvent être classés dans les «biens personnels», elle fait valoir que c'est le revenu «imposable» d'une personne qui constitue l'assiette de l'impôt et que ce revenu imposable n'est pas un «bien personnel» mais plutôt un «concept» qui est le résultat de plusieurs opérations. Cette distinction est bien trop subtile à mon goût. Si un salaire est un bien personnel, il me paraît difficile de dire qu'une personne imposée «quant à

to determine the quantum of tax but I do not think this in any way invalidates the basic proposition.

The words "in respect of" are, in my opinion, words of the widest possible scope. They import such meanings as "in relation to", "with reference to" or "in connection with". The phrase "in respect of" is probably the widest of any expression intended to convey some connection between two related subject matters.

Crown counsel submits that the effect of s. 87 of the *Indian Act* is to exempt what can properly be classified as "direct taxation on property" and the judgment of J. J. J. in *Minister of National Revenue v. Iroquois of Caughnawaga*, [1977] 2 F.C. 269 is cited. The question in that case was whether the employer's share of unemployment insurance premiums was payable in respect of persons employed by an Indian band at a hospital operated by the band on a reserve. It was argued that the premiums were "taxation" on "property" within s. 87 of the *Indian Act*. Chief Justice J. J. J. held that even if the imposition by statute on an employer of liability to contribute to the cost of a scheme of unemployment insurance were "taxation" it would not, in the view of the Chief Justice, be taxation on "property" within the ambit of s. 87. The Chief Justice continued (at p. 271):

From one point of view, all taxation is directly or indirectly taxation on property; from another point of view, all taxation is directly or indirectly taxation on persons. It is my view, however, that when section 87 exempts "personal property of an Indian or band situated on a reserve" from "taxation", its effect is to exempt what can properly be classified as direct taxation on property. The courts have had to develop jurisprudence as to when taxation is taxation on property and when it is taxation on persons for the purposes of section 92(2) of *The British North America Act, 1867*, and there would seem to be no reason why such jurisprudence should not be applied to the interpretation of section 87 of the *Indian Act*. See, for example, with

son salaire n'est pas imposée quant à un bien personnel. Il est vrai que certains calculs sont nécessaires afin de déterminer le montant de l'impôt, mais, selon moi, cela ne porte nullement atteinte à la proposition fondamentale.

À mon avis, les mots «quant à» ont la portée la plus large possible. Ils signifient, entre autres, «concernant», «relativement à» ou «par rapport à». Parmi toutes les expressions qui servent à exprimer un lien quelconque entre deux sujets connexes, c'est probablement l'expression «quant à» qui est la plus large.

Le substitut du procureur général prétend que l'art. 87 de la *Loi sur les Indiens* a pour effet d'accorder une exemption à l'égard de ce qu'on peut appeler à juste titre un [TRADUCTION] «impôt direct sur des biens» et, à l'appui de cet argument, il cite le jugement du juge en chef J. J. J. dans l'affaire *Ministre du Revenu national c. Iroquois de Caughnawaga*, [1977] 2 C.F. 269. La question dans cette affaire-là était de savoir si la part patronale des cotisations d'assurance-chômage devait être payée à l'égard de personnes employées par une bande indienne dans un hôpital géré par la bande et situé sur une réserve. On a fait valoir que les cotisations constituaient une «taxation» sur les «biens» au sens de l'art. 87 de la *Loi sur les Indiens*. Le juge en chef J. J. J. a conclu que, même à supposer qu'il y eût «taxation» dès lors qu'une loi imposait à un employeur l'obligation de contribuer au coût d'un régime d'assurance-chômage, cela ne constituait pas une taxation sur des «biens» au sens de l'art. 87. Le Juge en chef a ajouté (à la p. 271):

Toute taxation ou impôt est, directement ou indirectement, soit un impôt sur les biens, soit un impôt personnel. A mon avis, cependant, l'effet de l'article 87, aux termes duquel les «biens personnels d'un Indien ou d'une bande situés sur une réserve» sont exemptés de «taxation», est d'exonérer lesdits biens d'un impôt que l'on peut désigner de façon appropriée, d'impôt direct. Les cours ont dû élaborer une jurisprudence afin de distinguer les cas se rapportant à un impôt sur les biens des cas se rapportant à un impôt personnel aux fins de l'article 92(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*; et il n'existe aucun motif pour ne pas se référer à cette jurisprudence afin d'interpréter l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*. A titre d'exemple, on peut

reference to section 92(2), *Provincial Treasurer of Alberta v. Kerr*, [1933] A.C. 710.

There is a line of cases which hold that taxes imposed pursuant to various income tax acts are taxes "on a person" and not taxes on property: *McLeod v. Minister of Customs and Excise*, [1926] S.C.R. 457; *Kerr v. Superintendent of Income Tax*, [1942] S.C.R. 435; *Sura v. Minister of National Revenue*, [1962] S.C.R. 65. More recently, in *Alworth v. Minister of Finance*, [1978] 1 S.C.R. 447 and in *Attorney General of British Columbia v. Canada Trust Co.*, [1980] 2 S.C.R. 466, this Court again had occasion to consider the distinction in the case law between a tax on persons and a tax on property or upon income.

In the *McLeod* case the question was whether a fund accumulating in the hands of a trustee under the deceased's will was income accumulating in trust for the benefit of unascertained persons, or persons with contingent interests, within the meaning of s. 3(6) of the *Income War Tax Act, 1917*. In the *Kerr*, *Alworth* and *Canada Trust Co.* cases the issue was one of constitutional law. The *Sura* decision turned on the position under the *Income Tax Act* of persons domiciled in Quebec who did not enter into a prenuptial contract stipulating separation as to property and were therefore, under the provisions of the *Civil Code*, married under the regime of the community of property.

With all respect for those of a contrary view, I cannot see any compelling reason why the jurisprudence developed for the purpose of resolving constitutional disputes or for determining the tax implications of Quebec's communal property laws, or for interpreting the phrase "unascertained persons or persons with contingent interests" in the *Income War Tax Act* should be applied to limit the otherwise broad sweep of the language of s. 87 of the *Indian Act*.

consulter, en référence à l'article 92(2), l'arrêt *Provincial Treasurer of Alberta c. Kerr*, [1933] A.C. 710.

Toute une série d'arrêts établit que les impôts prévus par différentes lois fiscales sont des impôts «personnels» et non pas des impôts sur les biens: *McLeod v. Minister of Customs and Excise*, [1926] R.C.S. 457; *Kerr v. Superintendent of Income Tax*, [1942] R.C.S. 435; *Sura v. Minister of National Revenue*, [1962] R.C.S. 65. Plus récemment, dans les affaires *Alworth c. Ministre des Finances*, [1978] 1 R.C.S. 447 et *Procureur général de la Colombie-Britannique c. Compagnie Trust Canada*, [1980] 2 R.C.S. 466, cette Cour a de nouveau eu à étudier la distinction que fait la jurisprudence entre un impôt personnel et un impôt sur les biens ou sur le revenu.

Dans l'affaire *McLeod*, la question était de savoir si les fonds qui, en vertu d'un testament, s'accumulaient dans un fonds géré par un fiduciaire, constituaient un revenu s'accumulant en fiducie au bénéfice de personnes inconnues ou de personnes ayant des intérêts éventuels, au sens du par. 3(6) de la *Loi de l'Impôt de Guerre sur le Revenu, 1917*. Dans les affaires *Kerr*, *Alworth* et *Compagnie Trust Canada*, la question soulevée relevait du droit constitutionnel. Dans l'affaire *Sura*, il était question de la situation en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* de personnes domiciliées au Québec qui n'avaient pas passé de contrat de mariage prévoyant la séparation de biens et auxquelles s'appliquait donc, suivant les dispositions du *Code civil*, le régime de la communauté de biens.

Avec égards pour les tenants du point de vue contraire, je ne vois pas de raison convaincante pour laquelle la jurisprudence élaborée pour régler les litiges constitutionnels, pour déterminer les conséquences fiscales des lois québécoises en matière de communauté de biens ou pour interpréter l'expression «personnes inconnues ou ... personnes ayant des intérêts éventuels» qui figure dans la *Loi de l'Impôt de Guerre sur le Revenu*, devrait s'appliquer de manière à restreindre la portée par ailleurs large du texte de l'art. 87 de la *Loi sur les Indiens*.

With respect, I do not agree with Chief Justice Jaccett that the effect of s. 87 of the *Indian Act* is only to exempt what can properly be classified as direct taxation on property. Section 87 provides that "the personal property of an Indian . . . on a reserve" is exempt from taxation; but it also provides that "no Indian . . . is . . . subject to taxation in respect of any such property". The earlier words certainly exempt certain property from taxation; but the latter words also exempt certain persons from taxation in respect of such property. As I read it, s. 87 creates an exemption for both persons and property. It does not matter then that the taxation of employment income may be characterized as a tax on persons, as opposed to a tax on property.

We must, I think, in these cases, have regard to substance and the plain and ordinary meaning of the language used, rather than to forensic dialectics. I do not think we should give any refined construction to the section. A person exempt from taxation in respect of any of his personal property would have difficulty in understanding why he should pay tax in respect of his wages. And I do not think it is a sufficient answer to say that the conceptualization of the *Income Tax Act* renders it so.

I conclude by saying that nothing in these reasons should be taken as implying that no Indian shall ever pay tax of any kind. Counsel for the appellant and counsel for the interveners do not take that position. Nor do I. We are concerned here with personal property situated on a reserve and only with property situated on a reserve.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Federal Court of Appeal and reinstate the judgment in the Trial Division of that Court. Pursuant to the arrangement of the parties the appellant is entitled to his costs in all courts to be taxed as between solicitor and client. There should be no costs payable by or to the interveners.

Appeal allowed with costs.

Avec égards, je ne suis pas d'accord avec le juge en chef Jaccett pour dire que l'art. 87 de la *Loi sur les Indiens* a uniquement pour effet d'accorder une exemption à l'égard de ce qu'on peut appeler à juste titre un impôt direct sur les biens. L'article 87 dispose que «les biens personnels d'un Indien . . . situés sur une réserve» sont exemptés de taxation; mais il porte également que «nul Indien . . . n'est assujetti à une taxation . . . quant à l'un de ces biens». Certes les premiers mots cités exemptent certains biens de taxation; mais ceux qui viennent après exemptent aussi certaines personnes de taxation quant à ces biens. Selon moi, l'art. 87 crée une exemption à l'égard des personnes et des biens. Il est donc sans importance que la taxation du revenu tiré d'un emploi puisse être qualifiée d'impôt personnel et non pas d'impôt réel.

Il faut, je crois, dans des cas de ce genre, tenir compte du fond et du sens manifeste et ordinaire des termes employés, plutôt que de recourir à la dialectique judiciaire. À mon avis, on doit éviter de donner à l'article une interprétation trop subtile. Une personne qui est exemptée de taxation quant à ses biens personnels aurait du mal à comprendre pourquoi elle devrait être assujettie à une taxation quant à son traitement et, selon moi, il ne suffit pas de dire que c'est ce qu'envisage la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Pour terminer je tiens à préciser qu'il faut se garder de déduire des présents motifs qu'un Indien ne paiera jamais d'impôt de quelque nature que ce soit. Ni l'avocat de l'appellant ni les avocats des intervenants n'ont adopté cette position. Moi non plus. Il ne s'agit en l'espèce que des biens personnels situés sur une réserve et seulement de ces biens.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel fédérale et de rétablir le jugement de la Division de première instance de la Cour fédérale. Conformément à l'entente intervenue entre les parties, l'appellant a droit à ses dépens dans toutes les cours à être taxés comme entre avocat et client. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens en faveur des intervenants ou contre eux.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Solicitors for the appellant: Mattar, Menczer, Savage, Fraser and Falsetto, Ottawa.

Solicitor for the respondent: R. Tassé, Ottawa.

Solicitors for the interveners The Grand Council of the Crees (of Quebec) et al.: O'Reilly & Grodinsky, Montreal.

Solicitor for the intervener The National Indian Brotherhood: William T. Badcock, Ottawa.

Procureurs de l'appelant: Mattar, Menczer, Savage, Fraser and Falsetto, Ottawa.

Procureur de l'intimée: R. Tassé, Ottawa.

^a Procureurs des intervenants The Grand Council of the Crees (du Québec) et autres: O'Reilly & Grodinsky, Montréal.

^b Procureur de l'intervenante la Fraternité des Indiens du Canada: William T. Badcock, Ottawa.

Lenore Jacqueline Westendorp *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*;

and

**The Attorney General for New Brunswick,
the Attorney General of British Columbia and
the Attorney General for Saskatchewan**
Interveners.

File No.: 17071.

1982: December 2; 1983: January 25.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Dickson, Beetz, Estey,
McIntyre, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ALBERTA

*Constitutional law — Criminal law — Prostitution
— Municipal by-law — Street control — Prostitution
banned from streets — Whether or not by-law ultra
vires as invasion of federal criminal law powers —
Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — The
Municipal Government Act, R.S.A. 1970, c. 246,
s. 152(1)(a) — The Street By-law, City of Calgary
By-law 9022, as amended by By-law 25M81, ss. 3, 4, 5,
6, 6.1.*

This appeal arose out of a charge against appellant of being on a street for the purpose of prostitution contrary to a municipal by-law. The accused was acquitted at trial on the ground that, *inter alia*, the impugned by-law was an unconstitutional invasion of the federal authority in relation to the criminal law and of federal legislation in that area. The Court of Appeal set aside the acquittal, holding that there was no such invasion of federal authority or federally enacted provisions of the *Criminal Code*, and that the by-law was validly enacted under *The Municipal Government Act*. The central question in this appeal was the constitutional validity of the by-law.

Held: The appeal should be allowed.

The by-law is *ultra vires* as invading the exclusive federal power in relation to the criminal law. Section 6.1 was an intruded provision of the by-law, of a completely different order from the preceding and succeeding sections. Nothing in the by-law invigorated that section; it had to stand on its merit. The section was triggered only by an offer of sexual services, or solicitation to that end.

Lenore Jacqueline Westendorp *Appelante*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*;

et

**Le procureur général du Nouveau-Brunswick,
le procureur général de la
Colombie-Britannique et le procureur général
de la Saskatchewan** *Intervenants.*

N° du greffe: 17071.

1982: 2 décembre; 1983: 25 janvier.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie,
Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer et
Wilson.

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

*Droit constitutionnel — Droit criminel — Prostitu-
tion — Règlement municipal — Bon ordre dans les rues
— Prostitution interdite dans les rues — Le règlement
est-il inconstitutionnel en ce qu'il empiète sur la com-
pétence fédérale en matière de droit criminel? — Charte
canadienne des droits et libertés, art. 7 — The Muni-
cipal Government Act, R.S.A. 1970, chap. 246, art.
152(1)a) — The Street By-law, règlement 9022 de la
ville de Calgary, modifié par le règlement 25M81, art.
3, 4, 5, 6, 6.1.*

Le présent pourvoi résulte d'une accusation portée contre l'appelante de s'être trouvée dans la rue aux fins de la prostitution contrairement à un règlement municipal. Au procès, l'accusée a été acquittée pour le motif, entre autres, que le règlement attaqué est inconstitutionnel puisqu'il empiète sur la compétence fédérale en matière de droit criminel et sur les lois fédérales en cette matière. La Cour d'appel a infirmé l'acquiescement et a conclu qu'il n'y a pas d'empiètement sur le pouvoir fédéral ou sur les dispositions du *Code criminel*, et que le règlement était valablement adopté en vertu de *The Municipal Government Act*. La constitutionnalité du règlement est la principale question soulevée en l'espèce.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Le règlement est inconstitutionnel puisqu'il empiète sur le pouvoir fédéral exclusif relatif au droit criminel. L'article 6.1 fait figure d'intrus dans le règlement et est un caractère absolument différent des articles qui le précèdent et qui le suivent. Rien dans le règlement ne renforce cet article; sa validité doit être décidée de façon indépendante du reste du règlement. L'article n'entre en

To remain on a street for the purpose of prostitution or to approach another for that purpose was so patently an attempt to control or punish prostitution as to be beyond question.

Switzman v. Elbling, [1957] S.C.R. 285; *Bédard v. Dawson*, [1923] S.C.R. 681; *Attorney General for Canada and Dupond v. Montreal*, [1978] 2 S.C.R. 770, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1982), 134 D.L.R. (3d) 338, 65 C.C.C. (2d) 417, 35 A.R. 228, 18 Alta. L.R. (2d) 204, [1982] 2 W.W.R. 728, setting aside an acquittal by Oliver P.C.J. Appeal allowed.

Anthony Managh, Christopher Bixby, Craig Sparrow and Barbara McIsaac for the appellant.

Wm. Henkel, Q.C., and *Inge Freund*, for the respondent.

Keith McCormick, for the intervener the Attorney General for New Brunswick.

H. R. Eddy, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Cheryl Crane, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal, which is here by leave of this Court, arises out of a charge against the appellant of being on a street for the purpose of prostitution in contravention of s. 6.1(2) of By-law 9022 of the City of Calgary, as enacted by amending By-law 25M81. The accused was acquitted at her trial on the ground, *inter alia*, that the impugned by-law was unconstitutional as invading federal authority in relation to the criminal law as well as federal legislation in that area. The acquittal was set aside by the Alberta Court of Appeal, speaking through Kerans, J.A., who held that there was no invasion of the federal criminal law power or of federally enacted provisions of the *Criminal Code*, and that the particular provisions of the by-law were validly enacted

jeu que par une offre de services de nature sexuelle ou une sollicitation à cette fin. Le fait de rester dans la rue aux fins de la prostitution ou d'accoster une autre personne à cette fin est une tentative tellement manifeste de contrôler ou de sanctionner la prostitution qu'elle ne peut être mise en doute.

Jurisprudence: distinction faite avec les arrêts *Switzman v. Elbling*, [1957] R.C.S. 285; *Bédard v. Dawson*, [1923] R.C.S. 681; *Procureur général du Canada et Dupond c. Montréal*, [1978] 2 R.C.S. 770.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1982), 134 D.L.R. (3d) 338, 65 C.C.C. (2d) 417, 35 A.R. 228, 18 Alta. L.R. (2d) 204, [1982] 2 W.W.R. 728, qui a infirmé un acquittement prononcé par le juge Oliver de la Cour provinciale. Pourvoi accueilli.

Anthony Managh, Christopher Bixby, Craig Sparrow et Barbara McIsaac pour l'appelante.

Wm. Henkel, c.r., et *Inge Freund*, pour l'intimée.

Keith McCormick, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

H. R. Eddy, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Cheryl Crane, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Version français du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le présent pourvoi, autorisé par cette Cour, résulte d'une accusation portée contre l'appelante de s'être trouvée dans la rue aux fins de la prostitution contrairement au par. 6.1(2) du règlement 9022 de la ville de Calgary, adopté par le règlement modificateur 25M81. L'accusée a été acquittée à son procès pour le motif, entre autres, que le règlement attaqué est inconstitutionnel puisqu'il empiète sur la compétence fédérale en matière de droit criminel et sur les lois fédérales en cette matière. L'acquittement a été infirmé par la Cour d'appel de l'Alberta, et le juge Kerans, qui a prononcé l'arrêt de la Cour, a conclu qu'il n'y avait pas empiètement sur le pouvoir fédéral en matière de droit criminel ni sur les dispositions du *Code criminel* adoptées par le Parlement fédéral, et que

under ss. 152 and 169 of *The Municipal Government Act*, R.S.A. 1970, c. 246.

The Facts

The facts are not in dispute. There is no question but that the accused and a female friend approached a plain clothes officer on a city street and solicited his interest to engage in intercourse or fellatio for stated payments. They moved with him to a car on a parking lot where another plain clothes officer was waiting and both women were then arrested. The charge followed, reading that the accused Westendorp was on the street for the purpose of prostitution.

Considerable attention was given in the reasons both of the Provincial Court Judge Oliver and of the Alberta Court of Appeal to the question whether the charge under the by-law was within the authority conferred upon the municipality under *The Highway Traffic Act, 1975* (Alta.), c. 56, as amended, (considered by Oliver Prov. Ct. J.) and *The Municipal Government Act*, R.S.A. 1970, c. 246, as amended, considered by both Courts. The Alberta Court of Appeal limited its consideration to s. 152(1) of *The Municipal Government Act* which in clause (a) empowers the enactment of by-laws "for preventing drunkenness, begging, swearing, obscene, offensive or insulting language, fighting or disorderly conduct on or near any street or in or near any public place or building within the municipality, or in any place to which the public has access." The Provincial Court Judge stated that counsel for the accused said that the by-law's pith and substance was to abate nuisance and public inconvenience and that counsel for the Crown saw it as concerned with control of the streets. The Provincial Court Judge concluded, after an extensive canvass, that the real character and control of the by-law was not to control the streets but to impose a prohibition on prostitutes from working the streets by the creation of a new criminal offence. He held the by-law to be *ultra vires* the powers of the City and of the provincial legislature.

les dispositions précises du règlement étaient valablement adoptées en vertu des art. 152 et 169 de *The Municipal Government Act*, R.S.A. 1970, chap. 246.

a

Les faits

Les faits ne sont pas contestés. Il est admis que l'accusée et une amie ont accosté un policier en civil dans une rue et lui ont proposé d'avoir des rapports sexuels ou de pratiquer la fellation contre rémunération. Elles l'ont suivi à une auto dans un terrain de stationnement où attendait un autre policier en civil et les deux femmes ont été mises en état d'arrestation. Il s'en est suivi une accusation, portant que l'accusée Westendorp se trouvait sur la rue aux fins de la prostitution.

b

c

d

e

f

g

h

i

j

Les motifs de jugement du juge Oliver de la Cour provinciale ainsi que ceux de la Cour d'appel de l'Alberta ont examiné attentivement la question de savoir si l'accusation portée en vertu du règlement est de la compétence qu'attribuent à la municipalité *The Highway Traffic Act, 1975*, (Alta.) chap. 56 et modifications (motifs du juge Oliver de la Cour provinciale) et *The Municipal Government Act*, R.S.A. 1970, chap. 246 et modifications, que les deux cours ont examiné. La Cour d'appel de l'Alberta a limité son examen au par. 152(1) de *The Municipal Government Act* dont l'al. a) permet d'adopter des règlements [TRADUCTION] «pour empêcher l'ivrognerie, la mendicité, les jurons, le langage obscène, injurieux ou offensant, les bagarres ou l'inconduite près d'une rue ou dans la rue ou dans un lieu ou un édifice publics dans la municipalité, ou dans un lieu où le public a accès.» Le juge de la Cour provinciale a déclaré que l'avocat de l'accusée a fait valoir que la véritable portée du règlement était d'enrayer les atteintes aux droits du public et que le représentant du ministère public était d'avis qu'il visait à assurer le bon ordre dans les rues. Après un examen attentif, le juge de la Cour provinciale a conclu que le règlement a comme caractère et objet véritables non pas d'assurer le bon ordre dans les rues mais, par la création d'une nouvelle infraction criminelle, d'empêcher les prostituées de travailler dans les rues. Il a décidé que le règlement outrepassait les pouvoirs de la municipalité et de la législature provinciale.

The Alberta Court of Appeal found the by-law valid under s. 152(1) of *The Municipal Government Act* by reading it down to apply only to public nuisance and to be supportable under that view of s. 6.1 of the by-law. Wide as this assessment of s. 6.1 of the by-law is, I need not be concerned here with its authorizing provision of *The Municipal Government Act*. The central question is, of course, that of constitutional validity, and I turn to the reasons in this connection of Kerans J.A., and to a consideration of the terms of the challenged by-law.

The Issues

Three issues were raised in the appeal, of which only the constitutional issue need be addressed. Of the two which may be set aside, one was whether the power to enact this by-law was delegated to the municipality as allegedly conferred by the provincial legislature. I am prepared to proceed in this respect on the supposition that the challenged by-law was authorized under provincial legislation. The second issue raised on the appeal, and extensively addressed by the appellant and by the respondent Attorney General of Alberta and supporting interveners representing New Brunswick, British Columbia and Saskatchewan, concerned an alleged violation of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* under the *Constitution Act, 1982* and in particular s. 7 thereof.

Section 7 of the *Charter* reads as follows:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

It appeared in the course of argument that counsel for the appellant not only sought to infuse a substantive content into s. 7, beyond any procedural limitation of its terms, but also to rely on s. 7 to challenge the validity of the by-law provision without accepting as a necessary basis for the s. 7 submission that it could only apply if the by-law was to be taken as valid under the distribution of powers between the legislating authorities. In the

La Cour d'appel de l'Alberta a déclaré le règlement valide en vertu du par. 152(1) de *The Municipal Government Act*, en disant qu'il s'applique uniquement aux atteintes aux droits du public et qu'il est soutenable selon cette interprétation de l'art. 6.1 du règlement. Si large que soit cette interprétation de l'art. 6.1 du règlement, je n'ai pas à me préoccuper en l'espèce de la disposition de *The Municipal Government Act* qui l'autorise. La constitutionnalité reste la question centrale et, à cet égard, je vais examiner les motifs du juge Kerans de la Cour d'appel et les termes du règlement attaqué.

c Les questions en litige

Trois questions ont été soulevées dans ce pourvoi, parmi lesquelles seule la question constitutionnelle doit être tranchée. Une des deux questions qui peuvent être mises de côté était de savoir si le pouvoir d'adopter ce règlement était un pouvoir délégué à la municipalité que lui aurait conféré la législature provinciale. Je suis disposé à procéder à cet égard en tenant pour acquis que le règlement attaqué était autorisé par une loi provinciale. La deuxième question que soulève le pourvoi et qu'ont longuement analysée l'appelante, le procureur général de l'Alberta intimé et les intervenants représentant le Nouveau-Brunswick, la Colombie-Britannique et la Saskatchewan qui l'appuient, porte sur une prétendue violation de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui fait partie de la *Loi constitutionnelle de 1982* et en particulier de son art. 7.

L'article 7 de la *Charte* se lit:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Il est apparu au cours des plaidoiries que l'avocat de l'appelante a cherché non seulement à infuser à l'art. 7 un contenu de fond qui dépasse le cadre attribué à ses termes, mais aussi à invoquer l'art. 7 pour contester la validité du règlement sans accepter comme fondement obligatoire à l'argument basé sur l'art. 7 qu'il ne peut s'appliquer que si on doit accepter le règlement comme valide en vertu du partage des pouvoirs législatifs. Finalement,

result, counsel for the appellant abandoned the challenge under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

What, therefore, is left for determination by this Court is whether the challenged by-law s. 6.1(1) is outside the powers assigned to the Province, invading federal legislative authority. In my opinion, for the reasons expressed below, the by-law is *ultra vires* as invading exclusive federal power in relation to the criminal law.

The Calgary By-law and Section 6.1 thereof

By-law 9022, first enacted in 1974, and cited as The Street By-law, is an extensive regulatory and prohibitory enactment relating to the use of city streets. I shall come to some of its details shortly. As it first stood, it contained no provision respecting prostitution although it did embrace control of certain street activities such as soliciting or carrying on business, trades or occupations on any street. On June 25, 1981, city council amended By-law 9022 by enacting By-law 25M81, adding s. 6.1 to the master by-law. Clearly, it had to stand on its own terms because there was no suggestion that prior to its enactment what it encompassed could in any way be subsumed under any other terms of the master by-law.

Section 6.1 was included as the last section in a group of provisions under the heading "Use of Streets". The original sections under this heading were ss. 3, 4, 5 and 6. The following heading was "Dangerous Practices and Obstructions". The new s. 6.1 preceded this heading. It will be useful to set out ss. 3 and 4 and make reference to ss. 5 and 6 before setting out the added s. 6.1.

Sections 3 and 4 are in these terms:

3. (1) Except as otherwise provided in this By-law, in the Calgary Traffic By-law, in other by-laws of the City, or in provincial or federal statutes or regulations, all persons may use the streets for all purposes for which a public thoroughfare normally may be used.

l'avocat de l'appelante a renoncé à appuyer sa contestation sur la *Charte canadienne des droits et libertés*.

a Il reste par conséquent à cette Cour à décider si le par. 6.1(1) du règlement attaqué outrepassé les pouvoirs conférés à la province et empiète sur la compétence législative fédérale. À mon avis, pour les motifs énoncés ci-après, le règlement est b inconstitutionnel puisqu'il empiète sur le pouvoir fédéral exclusif relatif au droit criminel.

Le règlement de la ville de Calgary et son article 6.1

c Le règlement 9022, adopté pour la première fois en 1974 et appelé le règlement sur les rues, est un texte de réglementation et de contrôle très complet concernant l'utilisation des rues de la ville. Je d reviendrai sous peu sur certains de ses articles. À l'origine, il ne comportait aucune disposition relative à la prostitution même s'il visait le contrôle de certaines activités dans les rues, comme la sollicitation ou l'exercice d'un commerce, d'un métier ou e d'une occupation dans la rue. Le 25 juin 1981, le conseil municipal a adopté le règlement 25M81 qui modifie le règlement 9022 en y ajoutant l'art. 6.1. Il est évident que le règlement 25M81 est f autonome parce que rien ne laisse supposer qu'avant son adoption, les dispositions qu'il renferme pouvaient être englobées dans les autres dispositions du règlement 9022.

g L'article 6.1 est devenu le dernier article d'un groupe de dispositions placées sous la rubrique [TRADUCTION] «Utilisation des rues». Cette rubrique comportait à l'origine les art. 3, 4, 5 et 6. La rubrique suivante se lisait [TRADUCTION] «Usages dangereux et encombrements». h Le nouvel art. 6.1 a été inséré avant cette rubrique. Avant de le citer, il est utile de citer les art. 3 et 4 et de mentionner les art. 5 et 6.

i Les articles 3 et 4 se lisent ainsi:

[TRADUCTION] 3. (1) Sous réserve de dispositions contraires du présent règlement, du règlement de la ville de Calgary relatif à la circulation, d'autres règlements de la ville ou des lois et règlements provinciaux et fédéraux, toute personne peut utiliser les rues à toutes fins auxquelles peut servir un passage public. j

(2) A person using a street shall comply with all provisions of the Calgary Traffic By-law applicable to him.

4. Where a sidewalk is provided no person shall walk

- (a) on a border of a street that is sown with grass or other seed, or
- (b) on or along the travelled portion of a street except to cross the street unless in either case he could not use the sidewalk with safety.

Section 5(1) states that subject to the provisions of subs. (3) of this section and of ss. 6 and 6.1 a person shall not place or leave any wares, merchandise or chattels to display them for sale, or sell or solicit purchasers for such goods, nor leave a motor vehicle parked offering or displaying it for sale, nor conduct an auction sale. Under s. 5(2), other than a person set out in subs. (3) (and there are exceptions listed here which I need not enumerate), no person shall solicit for or carry on his business, trade or occupation on any portion of the street. Section 6 requires the approval of the city commissioners for placing newspapers on racks or stands on portions of a public street, subject to specified conditions. Then comes the new s. 6.1, a lengthy section with its own definition of terms.

Section 6.1, when separately enacted under By-law 25M81, was preceded by a heading and a lengthy recital which were as follows:

Being a By-law of The City of Calgary to Amend By-law Number 9022 to Prohibit Use of City Streets by those Approaching or being Approached by Others for the Purpose of Prostitution

WHEREAS subsection (3) of section 169 of *The Municipal Government Act* provides that subject to every other act, a municipal council has control and management of, among other things, the public highways, roads, streets, lanes, alleys and bridges within the municipality including the air space above;

AND WHEREAS subsection (1) of section 14 of *The Highway Traffic Act 1975* provides, among other things, that a municipal council may make by-laws controlling and regulating the use of all highways, side-

(2) Quiconque circule dans la rue doit se conformer aux dispositions du règlement de la ville de Calgary relatif à la circulation qui lui sont applicables.

4. Lorsqu'il y a un trottoir, nul ne doit

- a) marcher sur la bordure d'une rue semée de gazon ou d'autres plantes, ni
- b) marcher sur la partie carrossable d'une rue ou le long de cette dernière sauf pour traverser la rue à moins que, dans l'un ou l'autre cas, il soit dangereux de marcher sur le trottoir.

Le paragraphe 5(1) énonce que, sous réserve des dispositions du par. (3) de cet article et des art. 6 et 6.1, nul ne doit laisser ou placer dans la rue des articles, des marchandises ou des effets pour les exposer en vente, les vendre ou les offrir en vente à des clients, ni laisser un véhicule automobile en stationnement dans la rue pour l'offrir en vente, ni faire une vente aux enchères dans la rue. Le paragraphe 5(2) interdit à quiconque, sauf une personne mentionnée au par. (3) (qui énonce des exceptions qu'il n'est pas nécessaire d'énumérer), d'exercer un commerce, un métier ou une occupation à quelque endroit dans la rue ou de faire de la sollicitation à cette fin. L'article 6 exige l'approbation des commissaires de la ville pour placer des journaux sur des présentoirs ou des kiosques dans une partie quelconque de la rue, sous réserve de conditions précises. Vient alors le nouvel art. 6.1, un long article qui comporte ses propres définitions.

Lorsqu'il a été adopté séparément en vertu du règlement 25M81, l'art. 6.1 était précédé d'une rubrique et d'un long préambule qui se lisent ainsi:

[TRADUCTION] Règlement de la ville de Calgary portant modification au règlement 9022 pour interdire l'utilisation des rues aux personnes qui accostent d'autres personnes ou qui se font accoster aux fins de la prostitution.

ATTENDU QUE le paragraphe (3) de l'article 169 de *The Municipal Government Act* prévoit que, sous réserve de toute autre loi, un conseil municipal exerce le contrôle et la surveillance, entre autres, des routes, des chemins, des rues, des ruelles et des ponts publics dans la municipalité, y compris l'espace qui les domine;

ATTENDU QUE le paragraphe (1) de l'article 14 de *The Highway Traffic Act 1975* prévoit, entre autres, qu'un conseil municipal peut, par règlement, contrôler et réglementer l'utilisation des routes, des trottoirs et des

walks and other public places and delegating to the chief constable or municipal commissioner any powers in connection therewith;

AND WHEREAS there are persons who locate themselves upon, and hold themselves out on City streets for the purpose of prostitution;

AND WHEREAS there are persons who approach or are approached by others on City streets for the purpose of prostitution;

AND WHEREAS these above mentioned persons often collect in groups on City streets and attract crowds on City streets, vehicular and pedestrian;

AND WHEREAS the above mentioned activities are a source of annoyance and embarrassment to members of the public and interfere with their right and ability to move freely and peacefully upon the City streets;

AND WHEREAS it is expedient to provide by by-law that the highways, streets, sidewalks, alleys, lanes and public places of the City shall not be used for the purpose of holding out or offering to other persons lawfully using the streets services of a prostitute and to amend by-law number 9022, The Street By-law for this purpose;

This heading and recital do not appear in s. 6.1 as it was subsumed under By-law 9022 but it was relied on to support the challenged by-law.

Section 6.1 as found in by-law 9022 reads:

6.1 (1) In this section

- (a) "offering" includes but is not limited to the holding out, proposing, making available or expressing willingness to participate in a sexual service with a person for payment;
- (b) "prostitution" means the sale or offering for sale of sexual services and includes the purchase or offering to purchase sexual services;
- (c) "sexual services" include but are not limited to activities of a sexual nature for amusement, gratification, pleasure, stimulation, titillation or otherwise of any person;

(2) No person shall be or remain on a street for the purpose of prostitution.

autres lieux publics et déléguer au chef de police ou au commissaire municipal les pouvoirs qu'elle exerce en cette matière;

ATTENDU QUE des personnes se tiennent dans les rues de la ville aux fins de la prostitution;

ATTENDU QUE des personnes accostent d'autres personnes dans les rues ou y sont accostées aux fins de la prostitution;

ATTENDU QUE les personnes susmentionnées se rassemblent souvent dans les rues et attirent dans la rue des foules d'automobilistes ou de piétons;

ATTENDU QUE ces activités sont une cause d'ennui et de gêne pour les citoyens et qu'elles les empêchent de se déplacer librement et paisiblement dans les rues de la ville;

ET ATTENDU QU'il est à propos de prévoir, par règlement, que les routes, les rues, les trottoirs, les ruelles et les lieux publics de la ville ne doivent pas servir à présenter ou à offrir à d'autres personnes qui y circulent légitimement les services de la prostitution, et de modifier à cette fin le règlement 9022 sur les rues;

Cette rubrique et ce préambule ne figurent pas dans le règlement 9022 qui englobe l'art. 6.1, mais ils ont été invoqués à l'appui du règlement attaqué.

L'article 6.1 qui se trouve au règlement 9022 se lit ainsi:

[TRADUCTION]

6.1 (1) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article:

- a) «offre» signifie, notamment, présenter à une personne, lui proposer ou lui fournir un service de nature sexuelle ou accepter d'y être partie avec elle moyennant paiement;
- b) «prostitution» désigne la vente ou l'offre de vendre un service de nature sexuelle, y compris l'achat ou l'offre d'achat d'un service de nature sexuelle;
- c) «service de nature sexuelle» comprend, notamment, des actes de nature sexuelle accomplis à l'égard d'une personne pour l'amuser, l'assouvir, la satisfaire, l'exciter ou l'émoustiller.

(2) Nul ne doit se trouver ou rester dans la rue aux fins de la prostitution.

(3) No person shall approach another person on a street for the purpose of prostitution.

(4) Any person contravening the provisions of this section is guilty of an offence and is liable on summary conviction;

(a) for a first offence to a fine of not less than one hundred dollars (\$100.00) and not more than five hundred dollars (\$500.00) or in default of payment of the fine and costs, to imprisonment for not more than sixty (60) days; and

(b) for a second or subsequent offence to a fine of not less than three hundred dollars (\$300.00) and not more than five hundred dollars (\$500.00) or in default of payment of the fine and costs to imprisonment for not more than six (6) months

unless in either case the fine and costs, including the cost of committal are sooner paid.

(3) Nul ne doit accoster une autre personne dans la rue aux fins de la prostitution.

(4) Quiconque enfreint les dispositions du présent article est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration sommaire de culpabilité,

a) pour une première infraction, d'une amende d'au moins cent dollars (\$100) et d'au plus cinq cents dollars (\$500) et, à défaut de paiement de l'amende et des frais, d'un emprisonnement d'au plus soixante (60) jours; et

b) en cas de récidive, d'une amende d'au moins trois cents dollars (\$300) et d'au plus cinq cents dollars (\$500) et, à défaut de paiement de l'amende et des frais, d'un emprisonnement d'au plus six (6) mois.

à moins que, dans l'un ou l'autre cas, le montant de l'amende et des frais, y compris les frais de détention, soit payé plus tôt.

The Scope of the Calgary By-law Saving Section 6.1

I have already noted that the first heading of the by-law following s. 6.1 refers to "Dangerous Practices and Obstructions". Then follows a heading entitled "Projections Over Streets" and a succeeding heading reading "Requirements for Canopies and Similar Projections". In turn this is followed by a heading "Fire Escapes" and then a succession of headings designed as "Sidewalk Chutes", "Litter and Refuse on Streets", "Garbage and Laundry Chutes" and "Shopping Carts". By no stretch of any imagination do any of the aforementioned headings have any affinity with s. 6.1 and it is unnecessary to enter into any detail of the provisions included under the various headings.

The next heading in the by-law is entitled "Parades", which is self-explanatory. Then comes a heading called simply "Sidewalks" which restricts use of motor vehicles, bicycles and horses along a sidewalk and also prohibits parking or leaving vehicles on a sidewalk. There are exceptions which, again, I need not elaborate. The succeeding heading of the by-law is entitled "Care of Boulevards", then follows a heading "Clearing of

Champ d'application de l'article restrictif 6.1 du règlement de Calgary

J'ai déjà fait remarquer que la première rubrique du règlement qui suit l'art. 6.1 concerne les [TRADUCTION] «Usages dangereux et encombrements». Suit alors une rubrique intitulée [TRADUCTION] «Saillies au dessus des rues» et la rubrique suivante se lit [TRADUCTION] «Exigences relatives aux auvents et autres saillies du genre». Suivent ensuite une rubrique intitulée [TRADUCTION] «Échelles de sauvetage» et une suite de rubriques intitulées [TRADUCTION] «Caniveaux», «Déchets et ordures dans les rues», «Vide-ordures et vide-linge», et «Voiture à provisions». On ne peut concevoir que l'une de ces rubriques ait une affinité avec l'art. 6.1, et il n'est pas nécessaire d'examiner en détail les dispositions que comportent ces diverses rubriques.

La rubrique suivante du règlement est intitulée [TRADUCTION] «Défilés» et s'explique d'elle-même. Suit une rubrique intitulée simplement [TRADUCTION] «Trottoirs» qui interdit l'utilisation d'un véhicule automobile, d'un vélo et d'un cheval sur les trottoirs et qui interdit de stationner ou de laisser un véhicule sur un trottoir. Cette partie du règlement comporte des exceptions sur lesquelles il n'est pas nécessaire de s'arrêter. La rubrique sui-

Sidewalks” and following it a heading entitled “Protection of Street Surfaces”. The next heading in this extensive by-law is “Use of Streets and Sidewalks for Building Operations” and this in turn is followed by the heading “Excavating and Breaking up Street Surfaces”. Then comes a heading “Use of Space Under Streets”, followed by a heading “Building Foundations Not to Encroach on Street”, a further heading entitled “Erection of Poles”, then a heading reading “Alterations in Street Grades”. A concluding provision deals with penalties for breach of provisions other than s. 6.1 and imposes fines ranging from twenty dollars to three hundred dollars and imprisonment up to ten days or thirty days or forty-five days or sixty days, according to the gravity of the infractions.

I have referred, however briefly, to the types of regulations and prohibitions and accompanying penalties which the by-law encompasses beyond s. 6.1. Apart from such relevance to s. 6.1 as may be found in ss. 3 to 5, there is nothing in the by-law which has any relation to s. 6.1 or to the scale of penalties prescribed for breach of s. 6.1 compared with those in the general penalty provisions of the by-law to which I have referred. Section 6.1 stands as an intruded provision of By-law 9022 which might just as well have been left in its original form in By-law 25M81. In short, there is nothing in By-law 9022 which invigorates s. 6.1 which must stand on its own merit as a valid municipal by-law.

Terms of Section 6.1: Its Pith and Substance

It is patent, from a comparison of s. 6.1 with ss. 3, 4 and 5 of the by-law, that s. 6.1 is of a completely different order from its preceding sections and, certainly, from all those succeeding it. It is specious to regard s. 6.1 as relating to control of the streets. If that were its purpose, it would have dealt with congregation of persons on the streets or with obstruction, unrelated to what the congregating or obstructing persons say or otherwise do. As the by-law stands and reads, it is activated only by what is said by a person, referable to the offer of

vante du règlement s'intitule [TRADUCTION] «Entretien des boulevards», suivie des rubriques [TRADUCTION] «Déblaiement des trottoirs» et [TRADUCTION] «Protection du revêtement des rues». La rubrique suivante de ce long règlement se lit [TRADUCTION] «Utilisation des rues et des trottoirs pour des travaux de construction», suivie à son tour de la rubrique [TRADUCTION] «Excavation et défoncement du revêtement des rues». Vient ensuite les rubriques [TRADUCTION] «Utilisation du sous-sol des rues», «Empiètement des fondations des édifices sur les rues», «Dressage des poteaux» et «Modifications du niveau des rues». Une dernière disposition porte sur les peines en cas d'infraction aux dispositions autres que l'art. 6.1 et impose des amendes variant de vingt à trois cents dollars et des peines d'emprisonnement jusqu'à dix, trente, quarante-cinq ou soixante jours selon la gravité des infractions.

J'ai mentionné brièvement les genres de règles et d'interdictions ainsi que les peines correspondantes que prévoit le règlement ailleurs qu'à l'art. 6.1. Sauf le lien qu'on peut trouver entre l'art. 6.1 et les articles 3 à 5, il n'y a rien dans le règlement qui se rapporte à l'art. 6.1 ni à la gamme des peines encourues pour une infraction à l'art. 6.1 en comparaison de celles prévues par les dispositions générales du règlement que j'ai mentionnées. L'article 6.1 fait figure d'intrus dans le règlement 9022 qui aurait aussi bien pu conserver sa forme originale dans le règlement 25M81. En somme, il n'y a rien au règlement 9022 qui renforce l'art. 6.1 dont la validité en tant que règlement municipal doit être décidée indépendamment du reste du règlement.

Les termes de l'article 6.1: leur portée véritable

La comparaison de l'art. 6.1 avec les art. 3, 4 et 5 du règlement indique de façon évidente que l'art. 6.1 est d'un caractère absolument différent des articles qui le précèdent et, assurément, de tous ceux qui le suivent. Il est trompeur de considérer que l'art. 6.1 se rapporte au bon ordre dans la rue. Si c'était là le but visé, il traiterait des rassemblements de personnes dans la rue ou de l'encombrement des rues, indépendamment de ce que disent ou font les personnes ainsi rassemblées. Selon sa teneur, cet article a un effet uniquement en raison

sexual services. For persons to converse together on a street, as did the two women and the police officer here, and to discuss a recent or upcoming sporting event or a concert or some similar event would not attract liability. It is triggered only by an offer of sexual services or a solicitation to that end. There is no violation of s. 6.1 by congregation or obstruction *per se*; the offence arises only by proposing or soliciting another for prostitution. To remain on a street for the purpose of prostitution or to approach another for that purpose is so patently an attempt to control or punish prostitution as to be beyond question. The matter goes beyond the provincial legislation held by this Court to be invalid in *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285, which prohibited any person to possess or occupy a house in the Province to propagate communism or bolshevism. It is clearly distinguishable from *Bédard v. Dawson*, [1923] S.C.R. 681, where the provincial legislation under attack there was justified as concerned with the control and enjoyment of property. There is no property question here, no question even of interference with the enjoyment of public property let alone private property.

Nor can any comparison be made between this case and the judgment of this Court in *Attorney General for Canada and Dupond v. Montreal*, [1978] 2 S.C.R. 770, which related to a municipal anti-demonstration by-law which was also emphasized as being of a temporary nature. That by-law related plainly to parades and assemblies on the streets, different from s. 6.1 of the present case.

The question remains, however, whether, recognizing the differences in principle between the present case and the three cases in this Court mentioned above, there is nonetheless constitutional scope for the valid enactment of the challenged by-law. This brings me to consider the reasons given by Kerans J.A. for upholding the by-law. He construed it as an attempt to deal with a public nuisance. This is not how the offence under the

de ce que dit une personne relativement à une offre de services de nature sexuelle. Il n'y aurait aucune responsabilité dans le cas de personnes qui se parlent dans la rue, comme l'ont fait les deux femmes et le policier en l'espèce, et qui discutent d'une rencontre sportive passée ou à venir, d'un concert ou d'un autre événement du genre. Elle n'est déclenchée que par une offre de services de nature sexuelle ou une sollicitation à cette fin. En eux-mêmes, un rassemblement dans la rue ou un encombrement ne constituent pas une infraction à l'art. 6.1; l'infraction découle uniquement d'une offre ou d'une sollicitation en vue de la prostitution. Le fait de rester dans la rue aux fins de la prostitution ou d'accoster quelqu'un à cette fin est une tentative tellement manifeste de contrôler ou de sanctionner la prostitution qu'elle ne peut être mise en doute. Cela va plus loin que la loi provinciale déclarée invalide par cette Cour dans l'arrêt *Switzman v. Elbling*, [1957] R.C.S. 285, qui interdisait à quiconque de posséder ou d'occuper dans la province une maison en vue de propager le communisme ou le bolchevisme. On peut établir une distinction avec l'arrêt *Bédard v. Dawson*, [1923] R.C.S. 681, dans lequel la loi provinciale attaquée était valide puisqu'elle portait sur le contrôle et la jouissance d'un bien. En l'espèce, il n'est pas question d'un bien, ni même d'une entrave à la jouissance d'un bien public, encore moins d'un bien privé.

On ne peut non plus comparer le cas en l'espèce à l'arrêt de cette Cour *Procureur général du Canada et Dupond c. Montréal*, [1978] 2 R.C.S. 770, qui concernait un règlement antimanifestation d'une municipalité qui était en outre d'un caractère temporaire. Contrairement à l'art. 6.1 en l'espèce, ce règlement visait clairement la tenue d'assemblées et de défilés.

La question demeure cependant de savoir si, une fois reconnues les différences de principe entre la présente affaire et les trois arrêts de cette Cour cités ci-dessus, le règlement contesté a néanmoins pu être validement adopté sur le plan constitutionnel. Cela m'amène à examiner les motifs qu'a invoqués le juge Kerans pour maintenir le règlement. Il l'a interprété comme une tentative de régler les atteintes aux droits du public. Ce n'est

by-law is either defined or charged. The recitals in the by-law as enacted by By-law 25M81 cannot be used to justify substantive charging sections when those sections contain a different formulation and their own definition of an offence. It is these aspects that present the constitutional issue.

In examining the submission of counsel for the accused that the by-law was a colourable attempt to deal, not with a public nuisance but with the evil of prostitution, Kerans J.A. observed that the evil of prostitution is a matter of public morality and, if the pith and substance of this legislation were an attack on this evil, it might well be a matter beyond the competence of the Legislature of Alberta. He then went on to say that "the by-law does not strike at prostitution as such; it does not seek to suppress the market for sexual favours; it seeks only to protect the citizens who use the streets from the irritation and embarrassment of being unwilling participants in that market".

This assessment of "pith and substance" is to me baffling when regard is had to the terms of s. 6.1. It becomes doubly baffling when Kerans J.A. says this:

I concede that the Calgary legislation makes it an offence for a prostitute simply to enter upon a street for the purpose of prostitution, i.e. without yet doing anything. But this is not an attack on prostitution as such. This is an attempt, by preventative measure, to regulate the activities of the prostitutes and their customers on the streets. It is, as it were, a pre-emptive strike. And as such is troubling. But it is insufficiently troubling to change the pith and substance of the legislation.

What appears to me to emerge from Kerans J.A.'s consideration of the by-law is to establish a concurrency of legislative power, going beyond any double aspect principle and leaving it open to a province or to a municipality authorized by a province to usurp exclusive federal legislative power. If a province or municipality may translate a direct attack on prostitution into street control through reliance on public nuisance, it may do the

pas ainsi que l'infraction prévue au règlement est définie ni imputée. Le préambule du règlement promulgué par le règlement 25M81 ne peut servir à justifier les articles qui créent l'infraction lorsque ces articles sont rédigés de façon différente et comportent leur propre définition de l'infraction. Ce sont ces aspects qui soulèvent la question constitutionnelle.

Lorsqu'il a examiné l'argument de l'avocat de l'accusée suivant lequel le règlement était une tentative déguisée pour régler non pas des atteintes aux droits du public mais le fléau de la prostitution, le juge Kerans a fait remarquer que ce fléau est une question de moralité publique et que, si la portée véritable de ce texte était de s'attaquer à ce fléau, il pourrait bien outrepasser la compétence de la législature de l'Alberta. Il a alors ajouté que [TRADUCTION] «le règlement ne s'attaque pas à la prostitution elle-même; il ne vise pas à supprimer le marché du sexe; il vise seulement à préserver les citoyens qui circulent dans les rues de l'agacement et de la gêne d'être des participants involontaires à ce marché».

Cette évaluation de la «portée véritable» du règlement me paraît déconcertante compte tenu des termes de l'art. 6.1. Elle l'est encore plus lorsque le juge Kerans dit:

[TRADUCTION] J'admets que le règlement de la ville de Calgary érige en infraction le simple fait, pour une prostituée, de sortir dans la rue aux fins de la prostitution, c.-à-d. sans qu'elle fasse quoi que ce soit. Mais il ne s'agit pas là d'une attaque contre la prostitution en soi. Il s'agit d'une tentative de réglementer, par des mesures préventives, les activités des prostituées et de leurs clients sur la rue. C'était, et c'est une attaque préventive. En ce sens, c'est inquiétant. Mais ce n'est pas assez inquiétant pour modifier la portée véritable du règlement.

Ce qui me paraît découler de l'examen que le juge Kerans fait du règlement, c'est qu'il établit une compétence législative simultanée beaucoup plus étendue que le principe du double aspect et permettant à une province ou à une municipalité autorisée par une province d'usurper un pouvoir législatif fédéral exclusif. Si une province ou une municipalité peuvent mettre une attaque directe contre la prostitution au compte du maintien de

same with respect to trafficking in drugs. And, may it not, on the same view, seek to punish assaults that take place on city streets as an aspect of street control!

However desirable it may be for the municipality to control or prohibit prostitution, there has been an overreaching in the present case which offends the division of legislative powers. I would, accordingly, allow the appeal, set aside the judgment of the Alberta Court of Appeal and restore the acquittal directed by the Provincial Court Judge.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: Stinchcombe & Associates, Calgary.

Solicitor for the respondent: R. W. Paisley, Counsel of the Attorney General of Alberta, Edmonton.

l'ordre dans la rue en s'appuyant sur l'atteinte aux droits du public, elles peuvent faire de même relativement au trafic de stupéfiants. Et pourquoi pas, dans la même optique, chercher à sanctionner les
a voies de fait commises dans les rues de la ville au titre du maintien de l'ordre dans les rues!

Quelque désirable que puissent être le contrôle ou l'interdiction de la prostitution pour la municipalité, il y a eu un excès de pouvoirs en l'espèce qui porte atteinte au partage des pouvoirs législatifs. En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta et de rétablir le verdict d'acquiescement
c ordonné par le juge de la Cour provinciale.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appelante: Stinchcombe & Associates, Calgary.

Procureur de l'intimée: R. W. Paisley, substitut du procureur général de l'Alberta, Edmonton.

The Attorney General of Nova Scotia
(*Intervener*) *Appellant*;

and

Greg Burke (*Defendant-Appellant*)
Respondent;

and

Joseph G. Arab (*Plaintiff-Respondent*)
Respondent;

and

**The Attorney General of Saskatchewan, the
Attorney General of Ontario and the
Attorney General of Manitoba** *Intervenors*.

File No.: 16882.

1983: January 31; 1983: February 1.

Present: Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre,
Chouinard and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
NOVA SCOTIA

Constitutional law — Courts and tribunals — Nova Scotia Residential Tenancy Board powers — Board ordered tenant to pay rent arrears to maximum limit of its jurisdiction — Action successfully brought in County Court for rent owing but in excess of Board's monetary jurisdiction — On appeal, Board's jurisdiction found to be ultra vires of the province — Whether or not Board's powers ultra vires as trenching on s. 96 of the Constitution Act — Residential Tenancies Act, 1970 (N.S.), c. 13, s. 11(3)(c),(d),(e),(f),(g),(h),(i) — Constitution Act, 1867, s. 96.

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal dismissing an appeal from a judgment of Anderson Co.Ct.J. Motion for leave to appeal dismissed and motion to quash granted, Estey J. dissenting.

Reinhold Enders and Alison Scott, for the appellant.

Brent Cotter and Alison Crowe, for the respondent Greg Burke.

Le procureur général de la Nouvelle-Écosse
(*Intervenant*) *Appellant*;

et

^a **Greg Burke** (*Défendeur-Appellant*) *Intimé*;

et

^b **Joseph G. Arab** (*Demandeur-Intimé*) *Intimé*;

et

^c **Le procureur général de la Saskatchewan, le
procureur général de l'Ontario et le procureur
général du Manitoba** *Intervenants*.

N° du greffe: 16882.

^d 1983: 31 janvier; 1983: 1^{er} février.

Présents: Les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey,
McIntyre, Chouinard et Wilson.

^e EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
NOUVELLE-ÉCOSSE

Droit constitutionnel — Cours et tribunaux — Pouvoirs de la Residential Tenancy Board («la Régie») de la Nouvelle-Écosse — La Régie a ordonné au locataire de payer l'arriéré du loyer jusqu'à concurrence de sa compétence — Action accueillie en Cour de comté pour le paiement du loyer dû en sus du montant dont la Régie peut ordonner le paiement — En appel, compétence de la Régie déclarée inconstitutionnelle — Les pouvoirs de la Régie empiètent-ils sur l'art. 96 de la Loi constitutionnelle et sont-ils par conséquent inconstitutionnels? — Residential Tenancies Act, 1970 (N.S.), chap. 13, art. 11(3)(c),(d),(e),(f),(g),(h),(i) — Loi constitutionnelle de 1867, art. 96.

^h POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, qui a rejeté un appel d'un jugement du juge Anderson de la Cour de comté. Requête en autorisation de pourvoi rejetée et ⁱ requête en annulation accueillie, le juge Estey est dissident.

Reinhold Enders et Alison Scott, pour l'appellant.

^j *Brent Cotter et Alison Crowe*, pour l'intimé Greg Burke.

John Stringer, for the respondent Joseph G. Arab.

Lorraine E. Weinrib, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Brian F. Squair, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

James C. MacPherson, for the intervener the Attorney General of Saskatchewan.

RITCHIE J. (orally for the Court)—The Court, Mr. Justice Estey dissenting, is of the view that leave to appeal should not be granted to Mr. Burke. We are also of the view, Mr. Justice Estey dissenting, that the motion to quash should be granted.

The Attorney General shall pay the costs of Mr. Arab. No costs shall be payable by or to the interveners or Mr. Burke.

Judgment accordingly, ESTEY J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Reinhold M. Enders and Linda D. Garber, Halifax.

Solicitor for the respondent Greg Burke: W. B. Cotter, Halifax.

Solicitors for the respondent Joseph G. Arab: McInnes, Cooper and Robertson, Halifax.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Archie D. Campbell, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Manitoba: Gordon E. Pilkey, Winnipeg.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Saskatchewan: F. Gorse, Regina.

John Stringer, pour l'intimé Joseph G. Arab.

Lorraine E. Weinrib, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Brian F. Squair, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

James C. MacPherson, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

LE JUGE RITCHIE (oralement au nom de la Cour)—La Cour est d'avis que l'autorisation de pourvoi ne doit pas être accordée à M. Burke, M. le juge Estey étant dissident. Nous sommes aussi d'avis que la requête en annulation doit être accordée, M. le juge Estey étant dissident.

Le procureur général doit payer les dépens de M. Arab. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens en faveur ou à l'encontre des intervenants ou de M. Burke.

Jugement en conséquence, le juge ESTEY est dissident.

Procureurs de l'appellant: Reinhold M. Enders et Linda D. Garber, Halifax.

Procureur de l'intimé Greg Burke: W. B. Cotter, Halifax.

Procureurs de l'intimé Joseph G. Arab: McInnes, Cooper and Robertson, Halifax.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Archie D. Campbell, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba: Gordon E. Pilkey, Winnipeg.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan: F. Gorse, Regina.

The Regional Assessment Commissioner and the Municipal Clerk of the Corporation of the Town of Hearst *Appellants*;

and

Caisse populaire de Hearst Limitée *Respondent*.

File No.: 16335.

1982: March 29; 1983: February 8.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Assessment — Business tax — Credit unions — Whether respondent carrying on business — “Preponderant purpose” test — Necessity to intent to make a profit — Whether respondent liable for business assessment — The Assessment Act, R.S.O. 1970, c. 32, s. 7(1)(b).

Respondent, a credit union, was assessed for business taxation under s. 7(1)(b) of *The Assessment Act* in respect of its use of the real property it occupies in connection with its operations. The assessment notice described the respondent as a banker. The assessment was confirmed by the Assessment Review Court but set aside by the District Court. Appellants' appeals to the Divisional Court and the Court of Appeal failed. Hence this appeal.

Held: The appeal should be dismissed.

Respondent's activities, which have many characteristics similar to those of banks and financial institutions, did not amount to carrying on business. Its preponderant purpose was to provide loans to its members for provident and productive purposes at low cost and not to make a profit. Consequently, respondent was not liable to be assessed under s. 7 of the Act.

Rideau Club v. City of Ottawa (1907), 15 O.L.R. 118; *Re Clark and Town of Leamington* (1917), 38 O.L.R. 405; *Regina Elementary Flying School Ltd. v. Regina*, [1944] 4 D.L.R. 589; *Northern Saskatchewan Flying Training School v. Buckland*, [1944] 1 D.L.R. 285; *Re Pszon*, [1946] O.R. 229; *City of London v. London Club Ltd.*, [1952] O.R. 177; *Vancouver School Teachers' Medical Services Association v. City of Vancouver and McQueen* (1959), 21 D.L.R. (2d) 355; *Ontario Motor League v. Metropolitan Toronto*, [1961]

Le Commissaire régional à l'évaluation et le greffier de la municipalité de la ville de Hearst *Appellants*;

a et

Caisse populaire de Hearst Limitée *Intimée*.

N° du greffe: 16335.

b 1982: 29 mars; 1983: 8 février.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, McIntyre, Chouinard et Lamer.

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

Évaluation — Impôt commercial — Coopératives de crédit — L'intimée exploite-t-elle une entreprise? — Critère de «l'objet prépondérant» — Nécessité d'une intention de réaliser des profits — L'intimée est-elle assujettie à l'impôt commercial? — The Assessment Act, R.S.O. 1970, chap. 32, art. 7(1)(b).

L'intimée, une caisse populaire, a été assujettie en vertu de l'al. 7(1)(b) de *The Assessment Act* à l'impôt commercial à l'égard de son utilisation du bien-fonds qu'elle occupe à des fins reliées à ses activités. L'avis d'évaluation décrit l'intimée comme un banquier. Le Tribunal de révision de l'évaluation a confirmé l'évaluation, mais cette décision a été infirmée par la Cour de district. Les appelants ont interjeté appel sans succès devant la Cour divisionnaire et la Cour d'appel, d'où le pourvoi.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

g Les activités de l'intimée, qui ont beaucoup en commun avec celles des banques et des établissements financiers, n'équivalent pas à l'exploitation d'une entreprise. L'intimée a pour objet prépondérant de fournir à ses membres des prêts à taux modéré à des fins de prévoyance et d'activités productives et non pas de faire des profits. Par conséquent, l'intimée n'est pas tenue au paiement de l'impôt prévu par l'art. 7 de la Loi.

Jurisprudence: arrêts appliqués: *Rideau Club v. City of Ottawa* (1907), 15 O.L.R. 118; *Re Clark and Town of Leamington* (1917), 38 O.L.R. 405; *Regina Elementary Flying School Ltd. v. Regina*, [1944] 4 D.L.R. 589; *Northern Saskatchewan Flying Training School v. Buckland*, [1944] 1 D.L.R. 285; *Re Pszon*, [1946] O.R. 229; *City of London v. London Club Ltd.*, [1952] O.R. 177; *Vancouver School Teachers' Medical Services Association v. City of Vancouver and McQueen* (1959), 21 D.L.R. (2d) 355; *Ontario Motor League v. Metro-*

O.R. 78; *Physicians' Services Inc. v. City of Sudbury*, [1961] O.R. 683; *Maple Leaf Services v. Townships of Essa and Petawawa*, [1963] 1 O.R. 475; *Re St. Mary's Parish (Kitchener) Credit Union Ltd. and City of Kitchener*, [1968] 2 O.R. 820; *Smith v. Anderson* (1880), 15 Ch. D. 247, applied; *Re Windsor-Essex County Real Estate Board and City of Windsor* (1974), 6 O.R. (2d) 21, overruled.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario (1980), 29 O.R. (2d) 666, 116 D.L.R. (3d) 192, affirming a judgment of the Divisional Court (1979), 24 O.R. (2d) 636, 99 D.L.R. (3d) 540, affirming a decision of the District Court which declared respondent exempt from assessment. Appeal dismissed.

Bernard Chernos, Q.C., and *J. P. Conway*, for the appellants.

Pierre Genest, Q.C., and *Robert J. Clayton*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MCINTYRE J.—This appeal involves the liability of the respondent, a credit union, for assessment under *The Assessment Act* of Ontario of land it occupies and uses in connection with its operations.

The respondent was incorporated under *The Credit Union Act*, 1940 (Ont.), c. 7, on March 17, 1944 under the name of Hearst Parish Credit Union Limited. Its name was changed on November 14, 1963 to Caisse Populaire de Hearst Limitée. Until May of 1971 membership in the respondent was limited by its By-laws to "Parishioners of the Parish of Hearst and of adjacent parishes where there exists no Caisse Populaire or Credit Union". Since about 1962 it had treated the term 'parish' as defining an area roughly corresponding with the area it now serves and the word 'parishioners' as defining residents of that area. In May of 1971 its By-laws were amended and membership was limited to:

litan Toronto, [1961] O.R. 78; *Physicians' Services Inc. v. City of Sudbury*, [1961] O.R. 683; *Maple Leaf Services v. Townships of Essa and Petawawa*, [1963] 1 O.R. 475; *Re St. Mary's Parish (Kitchener) Credit Union Ltd. and City of Kitchener*, [1968] 2 O.R. 820; *Smith v. Anderson* (1880), 15 Ch. D. 247; arrêt: *Re Windsor-Essex County Real Estate Board and City of Windsor* (1974), 6 O.R. (2d) 21; rejeté.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1980), 29 O.R. (2d) 666, 116 D.L.R. (3d) 192, qui a confirmé le jugement par lequel la Cour divisionnaire (1979), 24 O.R. (2d) 636, 99 D.L.R. (3d) 540, a confirmé un jugement de la Cour de district qui a déclaré l'intimée exemptée d'impôts. Pourvoi rejeté.

Bernard Chernos, c.r., et *J.P. Conway*, pour les appellants.

Pierre Genest, c.r., et *Robert J. Clayton*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MCINTYRE—Il s'agit de déterminer en l'espèce si, en vertu de *The Assessment Act* de l'Ontario, l'intimée, une caisse populaire, doit être assujettie à l'impôt à l'égard du bien-fonds qu'elle occupe et utilise à des fins reliées à ses activités.

L'intimée a été constituée en société sous le régime de *The Credit Union Act*, 1940 (Ont.), chap. 7, le 17 mars 1944, sous la raison sociale de Hearst Parish Credit Union Limited. Le 14 novembre 1963, sa raison sociale est devenue Caisse Populaire de Hearst Limitée. Jusqu'en mai 1971, suivant le règlement administratif de la Caisse, seuls pouvaient en devenir membres les [TRADUCTION] «paroissiens de la paroisse de Hearst et des paroisses adjacentes où il n'existe pas de caisse populaire ni de coopérative de crédit». Depuis à peu près 1962 elle considère le mot «paroisse» comme désignant une zone qui correspond à peu près à celle qu'elle dessert actuellement et le mot «paroissiens» comme désignant les habitants de cette zone. En mai 1971 le règlement administratif a été modifié de sorte que seuls peuvent devenir membres:

- (a) persons who reside or are employed within the boundaries of the Town of Hearst, Town of Coppell, Town of Jogues and the adjoining Townships of Kendall, Way, Lowther, Hanlan, Casgrain, Devitt, Nassau, Stoddart, Studholme, and
- (b) for deposit purposes only any unincorporated organizations and associations of such persons who become members of the Caisse Populaire.

The object of incorporation of the respondent is stated in para. 3 of the Memorandum of Association, executed on February 15, 1944, in these terms:

3. The subscribers hereto severally covenant and agree each with the other to become incorporated for the object or purpose of receiving moneys on deposit from members and as payment for shares and the making of loans to members with or without security for provident and productive purposes.

This is consistent with s. 4(1) of *The Credit Unions Act*, R.S.O. 1970, c. 96, which deems the objects of all credit unions to be:

- (a) the receiving of moneys on deposit from members and as payment for shares;
- (b) the making of loans to members with or without security for provident and productive purposes.

Membership in the respondent is obtained upon application and by the purchase of a share at a price of \$5 and payment of an admission fee of 25¢. Applications for membership must be approved by the respondent's directors and, according to the evidence of Lucien Piette, manager of the respondent, most applicants are known to the directors. Members have only one vote each regardless of their interest in the respondent. After a six-month's waiting period they may apply for loans, which are all subject to approval by the credit committee both as to amount and purpose. The purpose of each loan is considered by the credit committee with respect to its moral and beneficial value to the community.

[TRADUCTION]

- a) les personnes qui résident ou qui travaillent dans les limites des villes de Hearst, Coppell, Jogues et des cantons adjacents de Kendall, Way, Lowther, Hanlan, Casgrain, Devitt, Nassau, Stoddart, Studholme, et
- b) aux seules fins de faire des dépôts, tout organisme ou association non constitué en société qui est composé de personnes qui deviennent membres de la Caisse populaire.

L'objet de l'intimée est énoncé au par. 3 de sa charte constitutive signée le 15 février 1944. En voici le texte:

[TRADUCTION] 3. Les soussignés conviennent respectivement de se constituer en société avec l'objet de recevoir des sociétaires de l'argent en dépôt et pour le paiement de parts sociales et d'accorder aux sociétaires des prêts, avec ou sans garantie, à des fins de prévoyance et d'activités productives.

Cet objet est conforme au par. 4(1) de *The Credit Unions Act*, R.S.O. 1970, chap. 96, aux termes duquel toute caisse populaire est censée avoir pour objets de:

[TRADUCTION]

- a) recevoir de ses sociétaires de l'argent en dépôt et pour le paiement de parts sociales;
- b) accorder à ses sociétaires des prêts, avec ou sans garantie, à des fins de prévoyance et d'activités productives.

Pour devenir membre de l'intimée, il suffit de remplir une formule de demande, d'acheter une part sociale au prix de 5 \$ et de payer un droit d'adhésion de 25¢. Les demandes d'adhésion doivent recevoir l'approbation des administrateurs de l'intimée et, suivant le témoignage de Lucien Piette, son directeur, la plupart des demandeurs sont connus des administrateurs. Un membre n'a qu'une seule voix, quel que soit son intérêt dans l'intimée. À l'expiration d'un délai de six mois, les membres peuvent demander des prêts dont le montant et l'objet sont dans chaque cas soumis à l'approbation du comité du crédit. En ce qui a trait à l'objet du prêt, le comité l'évalue du point de vue de sa valeur morale et de l'utilité qu'il peut avoir pour la collectivité.

The respondent operates essentially a savings and loans service for its membership. It receives deposits of funds from its members and maintains in respect thereof 'ordinary deposit' accounts against which cheques may be drawn, 'true deposit' accounts which have no chequing privileges, and 'fixed term' deposits. The interest rates paid on deposits vary but are, in general, comparable to rates obtainable from other financial concerns since it is, of course, the aim of the respondent to encourage deposits. The loans made to members have generally fallen into the category of consumer loans or mortgage loans. The evidence of Piette, however, was that the policy has been adopted to provide smaller loans to a greater number of members rather than larger loans to fewer members. To this end, mortgage loans have been stopped at some times in favour of personal loans. They are all repayable with interest. About 50 per cent of the respondent's total assets and two-thirds of its monies on loan are in mortgage loans. The respondent endeavours to follow the interest rates charged in the market place in order to remain in a competitive position. All loans made by the respondent are life-insured to the extent of \$2,000 at no cost to the borrower. Advertising by the respondent is limited to publication of a weekly notice in a church bulletin, a listing in the yellow pages of the telephone directory, and the printing of its name and the exhibiting of notices of its rates in the window of its premises.

The respondent appears to have operated successfully over the years. From 1970 to 1974 the population of the area served by the respondent grew from 6,433 to 6,840. In the same period the respondent's membership rose from 1,990 to 3,044. Its annual growth rate was about 30 per cent; in the fiscal year of 1974 it was 34.19 per cent. In 1970 there were 529 borrowers. The number rose to 670 by 1974, having been as high as 737 in 1973. In 1974 the aggregate loans outstanding came to \$3,086,075.47 and the respondent also had cash on hand of \$161,783.25 and investments of \$516,948.46. Other assets, including lands and

Essentiellement, l'intimée offre un service d'épargne et de prêts à l'intention de ses membres. Elle reçoit de ces derniers des dépôts qui sont placés soit dans des comptes «d'épargne ordinaires» sur lesquels des chèques peuvent être tirés, soit dans des comptes «d'épargne véritables» qui ne comportent pas le droit de tirer des chèques, soit dans des dépôts «à terme fixe». Les taux d'intérêt applicables à ces comptes varient, mais ils sont en général comparables à ceux offerts par d'autres entreprises financières, car l'intimée vise, bien entendu, à encourager les dépôts. Les prêts consentis aux membres relèvent généralement de la catégorie des prêts à la consommation ou des prêts hypothécaires. Cependant, selon le témoignage de Piette, on a adopté comme politique d'accorder des prêts relativement petits à un plus grand nombre de membres plutôt que des prêts plus élevés à un nombre plus restreint de membres. A cette fin, on a parfois cessé d'accorder des prêts hypothécaires pour accorder plutôt des prêts personnels. Tous ces prêts doivent être remboursés avec intérêts. Environ 50 p. 100 de l'actif total de l'intimée et les deux-tiers des fonds prêtés consistent en des prêts hypothécaires. Pour rester compétitive, l'intimée essaie de s'aligner sur les taux d'intérêts exigés sur le marché. Tous les prêts qu'elle consent comportent une assurance sur la vie jusqu'à concurrence de 2 000 \$ sans aucuns frais pour l'emprunteur. L'intimée limite sa publicité à la publication d'un avis hebdomadaire dans un bulletin paroissial, à une inscription dans les pages jaunes de l'annuaire téléphonique et à l'affichage, dans la vitrine de ses locaux, de sa raison sociale et d'avis concernant ses taux d'intérêts.

Les affaires de l'intimée ont réussi au cours des années. Entre 1970 et 1974 la population de la région qu'elle dessert est passée de 6 433 à 6 840. Pendant cette même période, le nombre de ses sociétaires a grimpé de 1 990 à 3 044. Son taux de croissance annuel était d'environ 30 p. 100; pour l'exercice financier 1974, il a été de 34.19 p. 100. En 1970 il y avait 529 emprunteurs. En 1974 ce chiffre était de 670 après avoir atteint en 1973 un sommet de 737. En 1974 le montant total des prêts non remboursés était de 3 086 075,47 \$; l'intimée disposait en outre d'une encaisse de 161 783,25 \$ et avait fait des placements d'une valeur de

buildings, amounted to \$115,771.34. Deposits amounted to \$3,056,587.55, and paid-up capital came to \$438,165. Undivided earnings in 1974 before payment of dividends and interest rebates came to \$132,907.96.

The net profits resulting from the respondent's operations are applied as dividends to shareholders, rebates on outstanding loans regarded as patronage returns, purchase of assets, and creation of reserves and contributions to working capital. Between 1971 and 1974 dividends paid to shareholders varied between 7 and 10 per cent and rebates or patronage returns paid to borrowers reduced the cost of borrowing to members by from 0.5 to 2.0 per cent. The object of patronage returns paid to borrowers from the respondent is to reduce the interest rate payable in respect of loans where the interest rate charged by the respondent was higher than that charged during the year of payment. Patronage returns are payable only to borrowers who had paid a higher rate of interest than that charged by the respondent for the current year.

In December of 1974 the respondent was assessed for business taxation under s. 7(1)(b) of *The Assessment Act*, R.S.O. 1970, c. 32, as amended, in respect of its use of the real property known as parcel 7309 in the Register for the centre of Cochrane. Upon this land, which it owns, the respondent maintains its office and carries out its operations which have been described above. Section 7(1)(b) provides:

7.—(1) Irrespective of any assessment of land under this Act, every person occupying or using land for the purpose of, or in connection with, any business mentioned or described in this section, shall be assessed for a sum to be called "business assessment" to be computed by reference to the assessed value of the land so occupied or used by him as follows:

(a) ...

(b) Every person carrying on the business of a wholesale merchant, brewer, insurance company, loan company, trust company, express company carrying on business on or in connection with a railway or steam-

516 948,46 \$. La valeur d'autres éléments d'actif, notamment des biens-fonds et des immeubles, était de 115 771,34 \$. Elle détenait un total de 3 056 587,55 \$ en dépôts et son capital versé totalisait 438 165 \$. Ses bénéfiques non répartis pour l'année 1974 avant versement de dividendes et de ristournes sur les intérêts s'élevaient à 132 907,96 \$.

Les bénéfiques nets résultant des opérations de l'intimée sont affectés aux dividendes versés aux sociétaires, aux ristournes sur les prêts non remboursés, à l'achat d'éléments d'actif, à la création de réserves et à des contributions au fonds de roulement. Entre 1971 et 1974 des dividendes variant entre 7 et 10 p. 100 ont été versés aux sociétaires et les ristournes payées aux emprunteurs ont réduit le coût de leurs emprunts de pourcentages allant de 0,5 p. 100 à 2 p. 100. Les ristournes ainsi versées par l'intimée aux emprunteurs ont pour objet de diminuer le taux d'intérêt applicable aux prêts lorsque le taux d'intérêt exigé par l'intimée dépasse celui exigé au cours de l'année où le paiement a été effectué. Ces ristournes ne sont versées qu'aux emprunteurs qui ont payé des intérêts à un taux supérieur à celui exigé par l'intimée pour l'année en cours.

En décembre 1974 l'intimée a été assujettie en vertu de l'al. 7(1)b) de *The Assessment Act*, R.S.O. 1970, chap. 32, et modifications, à l'impôt commercial à l'égard de son utilisation du bien-fonds appelé parcelle 7309 dans le registre pour le centre de Cochrane. Sur ce bien-fonds dont elle est propriétaire, l'intimée tient ses bureaux et se livre aux activités déjà décrites. L'alinéa 7(1)b) dispose:

[TRADUCTION] 7.—(1) Indépendamment de toute évaluation d'un bien-fonds en application de la présente loi, quiconque occupe ou utilise un bien-fonds à des fins reliées à une entreprise mentionnée ou décrite au présent article sera tenu au paiement d'un montant appelé «évaluation commerciale» calculé en fonction de la valeur attribuée, aux fins d'impôt, au bien-fonds ainsi occupé ou utilisé, de la manière suivante:

a) ...

b) Dans le cas des personnes qui exercent un commerce à titre de grossiste, de brasseur, de compagnie d'assurances, de société de prêts, de société de fiducie, de société de messageries (dont les activités sont de

boats or other vessels, land company, loaning land corporation, bank, banker or any other financial business for a sum equal to 75 per cent of the assessed value.

The assessment notice described the respondent as a banker and fixed the business assessment at 75 per cent of the real property assessment. An appeal from the assessment was taken and was heard by the Assessment Review Court. The assessment was confirmed. The respondent then applied by Originating Notice under s. 66 of *The Assessment Act* for a declaration that the respondent is not liable to be so assessed under s. 7 of the Act on the grounds that it is not a business and, particularly, not a bank, and further, for a declaration that the Regional Assessment Commissioner did not have the power under the Act to change the assessment of the respondent's property from residential to commercial in order to add the business assessment. The respondent succeeded in the District Court of Cochrane before Dupont Co. Ct. J. An appeal was taken to the Divisional Court which was dismissed, as was a further appeal to the Court of Appeal. The matter comes to this Court by leave granted December 15, 1980.

There are two questions raised in this appeal. The first and most significant is whether the respondent is carrying on a business as a "banker or any other financial business". This question largely resolves itself into an inquiry as to whether the activities of the respondent, which admittedly have many characteristics similar to those of banks and financial institutions, amount to carrying on business. The second question, which requires no answer if the respondent succeeds on the first one, is whether the Assessment Commissioner had the right to change the assessment of the respondent's land from 'residential' to 'commercial'.

In the District Court it was held that the respondent was not, by virtue of its activities, carrying on a business. Dupont Co. Ct. J. said:

a quelque manière liées à un chemin de fer, à des bateaux à vapeur ou à tout autre type de bateau), de société immobilière, de société de prêt de biens-fonds, de banque ou de banquier ou qui exploitent toute autre entreprise financière, le montant de l'impôt équivaldra à 75 pour 100 de la valeur attribuée aux fins d'impôt.

b L'avis d'évaluation décrit l'intimée comme un banquier et fixe l'évaluation commerciale à 75 p. 100 de la valeur attribuée au bien-fonds aux fins d'impôt. On a interjeté appel devant le Tribunal de révision de l'évaluation qui a confirmé l'évaluation. L'intimée a alors sollicité par avis introductif c d'instance, en vertu de l'art. 66 de *The Assessment Act*, un jugement déclaratoire portant qu'elle n'est pas tenue au paiement de l'impôt prévu par l'art. 7 de la Loi parce qu'elle n'est pas un commerce et, plus particulièrement, parce qu'elle n'est pas une d banque; elle demande en outre un jugement déclaratoire portant que la Loi n'habilite pas le commissaire régional à l'évaluation à changer l'évaluation du bien-fonds de l'intimée de résidentielle à commerciale, de manière à y ajouter l'évaluation commerciale. En Cour de district de Cochrane, le juge e Dupont de la Cour de comté a donné gain de cause à l'intimée. L'appel formé devant la Cour divisionnaire a été rejeté comme l'a été celui interjeté f devant la Cour d'appel. Cette Cour est saisie de l'affaire sur autorisation accordée le 15 décembre 1980.

g Ce pourvoi soulève deux questions. La première et la plus importante est de savoir si l'intimée exerce un commerce à titre de «banquier» ou exploite «toute autre entreprise financière». Cette question revient essentiellement à déterminer si les activités de l'intimée, qui, indiscutablement, ont h beaucoup en commun avec celles des banques et des établissements financiers, équivalent à l'exploitation d'une entreprise. La seconde question, à laquelle il ne sera pas nécessaire de répondre si i l'intimée obtient gain de cause sur la première, est de savoir si le commissaire à l'évaluation a le droit de changer l'évaluation du bien-fonds de l'intimée de résidentielle à commerciale.

j En Cour de district, le juge a conclu que les activités de l'intimée ne constituent pas l'exploitation d'une entreprise. Le juge Dupont a dit:

Upon consideration of all evidence, bearing in mind the strictness with which taxing statutes are to be interpreted, I conclude that the main, dominant or preponderant purpose of the applicant credit union is to provide loans to members for provident and productive purposes, at a low cost, thus not a "business" or "financial business" within the meaning of the Assessment Act.

An appeal to the Divisional Court (1979), 24 O.R. (2d) 636 (Reid, Robins, Montgomery JJ.) was dismissed. Montgomery J., speaking for the court, said [at pp. 642-43]:

Notwithstanding the able argument of Mr. Chernos that the respondent has all the *indicia* of a successful business, I am not convinced that this Court should vary the conclusion of the trial Judge that the predominant purpose was to provide loans to its members at the lowest possible rate. It is true that some of the evidence disclosed that the manager was not aware of interest rates of local banks. His evidence, however, stood unchallenged that he relied on market rates. I am of the view, therefore, that there is evidence to support the learned trial Judge's conclusion.

A further appeal to the Court of Appeal (1980), 29 O.R. (2d) 666 (Brooke, Lacourcière and Goodman JJ.A.) was dismissed with short oral reasons. The court considered that the trial judge had correctly appreciated the evidence in making his findings of fact, which were confirmed in the Divisional Court, and that he had correctly applied the proper principles in reaching a conclusion that the respondent was not at the material time carrying on a business, financial or otherwise, within the meaning of *The Assessment Act*.

Dupont Co. Ct. J., in dealing with this matter at trial, found as a fact that the main, dominant or preponderant purpose of the respondent was to provide loans to its members for provident and productive purposes at low cost, and not to make a profit. I agree with the Divisional Court and the Court of Appeal that this finding, having been based on evidence, should not be disturbed in this Court. Having made this finding of fact, Dupont

[TRADUCTION] À l'examen de l'ensemble de la preuve et gardant présent à l'esprit que les lois fiscales doivent recevoir une interprétation stricte, je conclus que l'objet principal, dominant ou prépondérant de la caisse populaire requérante est de fournir à ses membres des prêts à taux modéré à des fins de prévoyance et d'activités productives et qu'elle n'est donc pas une «entreprise» ou une «entreprise financière» au sens de the Assessment Act.

L'appel interjeté devant la Cour divisionnaire (1979), 24 O.R. (2d) 636 (les juges Reid, Robins et Montgomery) a été rejeté. Le juge Montgomery, parlant au nom de la cour, a dit [aux pp. 642 et 643]:

[TRADUCTION] Bien que M^e Chernos ait fait valoir avec habileté que l'intimée a toutes les marques d'une entreprise florissante, je ne suis pas convaincu que cette Cour doive modifier la conclusion du juge de première instance selon laquelle son objet prédominant est de fournir à ses membres des prêts au taux le plus bas possible. Il est vrai qu'une partie de la preuve indique que le gérant n'était pas au courant des taux d'intérêt exigés par les banques locales. Celui-ci a toutefois témoigné qu'il s'alignait sur les taux du marché et son témoignage n'a pas été contesté à cet égard. Je suis donc d'avis que la conclusion du savant juge de première instance est appuyée par la preuve.

Un autre appel, cette fois-ci devant la Cour d'appel (1980), 29 O.R. (2d) 666 (les juges Brooke, Lacourcière et Goodman), a été rejeté avec de brefs motifs oraux. La cour a estimé que le premier juge avait fait une appréciation correcte de la preuve en tirant ses conclusions de fait, conclusions qui ont été confirmées par la Cour divisionnaire, et qu'il avait appliqué correctement les principes appropriés en concluant que l'intimée n'exploitait pas à l'époque pertinente une entreprise, fût-elle financière ou de quelque autre nature, au sens de *The Assessment Act*.

Lorsque le juge Dupont a étudié cette question en première instance, il a conclu que l'intimée a pour objet principal, dominant ou prépondérant de fournir à ses membres des prêts à taux modéré à des fins de prévoyance et d'activités productives et non pas de faire des profits. Je suis d'accord avec la Cour divisionnaire et avec la Cour d'appel qu'il n'y a pas lieu de modifier cette conclusion qui est effectivement fondée sur la preuve. Ayant tiré

Co. Ct. J. decided as a result that the respondent was not carrying on a business. In so doing he was applying what I will refer to as the 'preponderant purpose' test, and this course was approved in both appellate courts. If the preponderant purpose test is the correct one the appeal must fail. This is the position taken by the respondent. The appellant, however, contends that the test of preponderant purpose is not the correct test in law and, therefore, even in the face of findings of fact made at trial and supported in both appellate courts, the appeal must succeed.

The preponderant purpose test is based upon a determination of the purpose for which an activity is carried on. If the preponderant purpose is the making of a profit, then the activity may be classified as a business. However, if there is another preponderant purpose to which any profit earned is merely incidental, then it will not be classified as a business. This test seems to have its roots in the words of Jessel M.R. in *Smith v. Anderson* (1880), 15 Ch. D. 247. At page 258, in considering what meaning should be attributed to the word 'business' and after discussing various dictionary definitions, he said:

Then taking the last edition of the *Imperial Dictionary*, which is a very good dictionary, we find it a little more definite, but with a remark which is worth reading: 'Business, employment; that which occupies the time and attention and labour of men for the purpose of profit or improvement.' That is to say, anything which occupies the time and attention and labour of a man for the purpose of profit is business.

This test has been followed in Ontario and applied in cases where the incidence of assessment or taxation depended on the question of whether a certain activity was or was not a business. In *Rideau Club v. City of Ottawa* (1907), 15 O.L.R. 118 (C.A.), a social club which provided meals, liquor, and other services to its members, was held not to be carrying on the business of a club, as contemplated by the then *Assessment Act* of the Province of Ontario, by reason of the fact that its purpose was not the making of profit. A long line of authorities has spoken to the same effect: see *Re Clark and Town of Leamington* (1917), 38 O.L.R.

cette conclusion de fait, le juge Dupont a décidé en conséquence que l'intimée n'exploite pas une entreprise. Ce faisant, il a appliqué ce que j'appellerai le critère de l'«objet prépondérant», méthode qui a reçu l'approbation de l'une et l'autre instances d'appel. Si ce critère est valable, le pourvoi doit échouer. C'est la position de l'intimée. L'appelant fait cependant valoir que le critère de l'objet prépondérant n'est pas valable en droit et que, par conséquent, même en dépit des conclusions de fait tirées en première instance et approuvées par les deux instances d'appel, le pourvoi doit être accueilli.

Le critère de l'objet prépondérant est fondé sur une détermination du but d'une activité. Si l'objet prépondérant est la réalisation de profits, l'activité peut alors être considérée comme une entreprise. Si, par contre, l'objet prépondérant est différent et que la réalisation de profits s'y greffe accessoirement, il ne s'agit plus alors d'une entreprise. Ce critère semble avoir sa source dans la formule du maître des rôles Jessel dans l'arrêt *Smith v. Anderson* (1880), 15 Ch. D. 247. À la page 258, il se penche sur le sens du mot «entreprise» et, après une analyse des définitions données par différents dictionnaires, il dit:

[TRADUCTION] Si on se reporte ensuite à l'édition la plus récente de l'*Imperial Dictionary*, un très bon dictionnaire, on constate qu'il est un peu plus explicite, mais qu'il contient une note qui mérite d'être lue: «Commerce, emploi; ce qui occupe le temps et l'attention et les efforts des hommes dans un but de profits ou d'améliorations.» C'est-à-dire que tout ce qui occupe le temps, l'attention et les efforts d'un homme et qui a pour objet la réalisation d'un profit est une entreprise.

Ce critère a été appliqué en Ontario dans des affaires où l'assujettissement à l'impôt dépendait de savoir si telle ou telle activité constituait une entreprise. Dans l'arrêt *Rideau Club v. City of Ottawa* (1907), 15 O.L.R. 118 (C.A.), on a conclu qu'un club social qui servait des repas, des boissons alcooliques et fournissait d'autres services à ses membres, n'exploitait pas l'entreprise d'un club au sens de *The Assessment Act* de la province de l'Ontario alors en vigueur, parce qu'il n'avait pas pour objet la réalisation de profits. Il y a une jurisprudence abondante dans le même sens: voir l'arrêt *Re Clark and Town of Leamington* (1917),

405 (C.A.), unlicensed hotel held to be a business because carried on for profit; *Regina Elementary Flying School Ltd. v. Regina*, [1944] 4 D.L.R. 589 (Sask. C.A.), flying school operated for wartime training held not to be carrying on a business since under agreement precluding the making of profit; *Northern Saskatchewan Flying Training School v. Buckland*, [1944] 1 D.L.R. 285 (Sask. C.A.), flying school engaged in wartime training for the purpose of making a profit held to be carrying on a business (*Smith v. Anderson* and the *Rideau Club* case cited with approval); *Re Pszon*, [1946] O.R. 229 (C.A.), rental of house held not to be a business because not for the purpose of profit; *City of London v. London Club Ltd.*, [1952] O.R. 177 (C.A.), social club held not to be a business because no intent to make a profit (the *Rideau Club* case followed); *Vancouver School Teachers' Medical Services Association v. City of Vancouver and McQueen* (1959), 21 D.L.R. (2d) 355 (B.C.C.A.), non-profit society providing medical services and insurance benefits at cost held not to be a business because its activity was not carried on for profit (*Smith v. Anderson* applied); *Ontario Motor League v. Metropolitan Toronto*, [1961] O.R. 78 (H.C.), Ontario Motor League not a business because its operations were not carried on for profit (the *Rideau Club* and other cases cited above applied); *Physicians' Services Inc. v. City of Sudbury*, [1961] O.R. 683 (H.C.), corporation not a business since operated on a non-profit basis (*Ontario Motor League* case applied).

There are other authorities which give effect to the preponderant purpose test, among which is *Maple Leaf Services v. Townships of Essa and Petawawa*, [1963] 1 O.R. 475 (C.A.). This case dealt with unusual facts which, in the words of Schroeder J.A., at p. 498: "... have no precise parallel in any authority to which we have been

38 O.L.R. 405 (C.A.), où on a conclu qu'un hôtel qui n'était pas titulaire d'une licence était une entreprise parce que ses opérations visaient à la réalisation de profits; *Regina Elementary Flying School Ltd. v. Regina*, [1944] 4 D.L.R. 589 (C.A. Sask.), où il a été jugé qu'une école de pilotage qui fournissait un entraînement de guerre n'exploitait pas une entreprise parce qu'elle était liée par une entente qui interdisait les profits; *Northern Saskatchewan Flying Training School v. Buckland*, [1944] 1 D.L.R. 285 (C.A. Sask.), où il a été jugé qu'une école de pilotage qui fournissait un entraînement de guerre en vue de la réalisation d'un profit exploitait une entreprise (la cour a cité en les approuvant les arrêts *Smith v. Anderson* et *Rideau Club*); *Re Pszon*, [1946] O.R. 229 (C.A.), où la cour a conclu que la location d'une maison ne constituait pas une entreprise, son objet n'étant pas la réalisation de profits; *City of London v. London Club Ltd.*, [1952] O.R. 177 (C.A.), où on a conclu qu'un club social n'était pas une entreprise parce qu'il n'avait pas pour objet la réalisation de profits (l'arrêt *Rideau Club* a été suivi); *Vancouver School Teachers' Medical Services Association v. City of Vancouver and McQueen* (1959), 21 D.L.R. (2d) 355 (C.A. C.-B.), où la cour a conclu qu'une association à but non lucratif qui fournissait au prix coûtant des services médicaux et une assurance n'exploitait pas une entreprise parce que ses activités n'avaient pas pour objet la réalisation de profits (l'arrêt *Smith v. Anderson* a été appliqué); *Ontario Motor League v. Metropolitan Toronto*, [1961] O.R. 78 (H.C.), où on a conclu que l'Ontario Motor League n'exploitait pas une entreprise parce que ses opérations ne visaient pas à la réalisation de profits (l'arrêt *Rideau Club* ainsi que certains autres arrêts cités ci-dessus ont été appliqués); *Physicians' Services Inc. v. City of Sudbury*, [1961] O.R. 683 (H.C.), une société à but non lucratif n'est pas une entreprise (le jugement *Ontario Motor League* a été appliqué).

ⁱ Le critère de l'objet prépondérant a été appliqué dans d'autres arrêts, dont *Maple Leaf Services v. Townships of Essa and Petawawa*, [1963] 1 O.R. 475 (C.A.). Cet arrêt traite de faits inhabituels qui, comme le dit le juge d'appel Schroeder à la p. 498: [TRADUCTION] « ... n'ont pas de parallèle exact dans la jurisprudence qu'on nous a citée ou

referred or which my own research has disclosed". The respondent corporation, Maple Leaf Services, had been incorporated to provide various services, including the provision of stores, groceries and other shopping services (including gasoline filling stations) to members of the armed services of Canada and their families and certain other associated groups upon Canadian military bases. It was specifically authorized to sell goods to those persons entitled to buy, both at wholesale or retail, thus it was clear that some degree of profit was contemplated. However, all profits were allocated, by agreement with the Chief of General Staff under whose general control the Maple Leaf Services operated, to the furnishing of welfare services to the members of the Canadian army and their families, and it was not within the power of the corporation to appropriate the profits for its own purposes. Schroeder J.A. pointed out, at p. 496:

The plaintiff corporation is not in business to make a profit. The reasons for its incorporation and the nature and character of its activities have been fully discussed earlier and I need not repeat them. It has, both by agreement and by by-law, divested itself of the power of disposal of the surplus of its receipts over disbursements.

At page 499, he went on to say:

The making of a profit on sales is therefore an incident which is subordinate to the dominant purpose for which the plaintiff company was created and has not, in my view, the effect of subjecting it to assessment and taxation under the provisions of s. 9. The authorization to sell goods at a profit to the members of the plaintiff corporation and others who can qualify to purchase the same is, in that view, not incompatible with the condition that the business shall be carried on without pecuniary gain to its members, since the use of profits or other accretions has been restricted in the manner hereinbefore stated in compliance with the stipulations of the charter. It is of more than passing interest to note that the Federal authorities have made no attempt to collect income tax from the plaintiff.

He had previously referred to the *Rideau Club* case, *supra*, as the basic authority as to the scope and application of s. 9 of *The Assessment Act* (which, for our purpose, is not materially different

que j'ai découverte au cours de mes propres recherches». L'intimée, Maple Leaf Services, avait été constituée en société afin de fournir aux membres des forces armées du Canada et à leurs familles ainsi qu'à d'autres groupes affiliés se trouvant sur les bases militaires canadiennes, divers services, notamment des magasins, des épicerias et d'autres services d'achat (y compris des postes d'essence). Elle était expressément autorisée à vendre des marchandises en gros ou au détail aux personnes qui avaient le droit d'acheter; il est donc évident qu'on envisageait la réalisation de certains profits. Toutefois, conformément à une entente conclue avec le Chef d'état-major général duquel relevait d'une manière générale Maple Leaf Services, l'ensemble des profits étaient affectés à la fourniture de services sociaux aux membres de l'armée canadienne et à leurs familles et la société n'avait pas le pouvoir de se les approprier pour les employer à ses propres fins. Le juge Schroeder fait remarquer à la p. 496:

[TRADUCTION] La société demanderesse n'est pas en affaires pour faire des profits. On a déjà examiné en détail les raisons de sa constitution en société ainsi que la nature et le caractère de ses activités et point n'est besoin de les répéter ici. Dans une entente et dans ses statuts, elle a renoncé au pouvoir de disposer du montant par lequel ses recettes dépassent ses coûts.

Il ajoute à la p. 499:

[TRADUCTION] La réalisation de profits sur les ventes est accessoire à l'objet dominant pour lequel la société demanderesse a été constituée et, selon moi, n'entraîne pas son assujettissement à l'impôt en vertu des dispositions de l'art. 9. Suivant ce point de vue, l'autorisation de vendre des marchandises à profit aux membres de la société demanderesse et à d'autres acheteurs admissibles n'est nullement incompatible avec la condition selon laquelle l'entreprise doit être exploitée sans bénéfice pécuniaire pour ses membres, car, conformément aux dispositions de la charte, l'emploi des profits ou des autres gains a été restreint de la manière déjà indiquée. Il n'est pas sans intérêt de noter que les autorités fédérales n'ont fait aucune tentative pour percevoir de l'impôt sur le revenu auprès de la demanderesse.

Le juge Schroeder avait antérieurement mentionné l'arrêt *Rideau Club*, précité, disant qu'il s'agissait de l'arrêt fondamental en ce qui concerne la portée et l'application de l'art. 9 de *The Assessment Act*

from the present s. 7) and reviewed the authorities on the subject, many of which are cited above.

The *Maple Leaf* case is indeed different on its facts and in many respects is a clearer case against a business assessment than the one at bar. Nevertheless, it provides strong authority for the proposition that even an openly conducted commercial venture in which the earning of a profit is clearly contemplated will not, by that fact alone, be classified as a business for assessment purposes where the intent to make a profit is not the preponderant purpose but merely incidental. It is strong authority for the application of the preponderant purpose test in answering the question before the Court.

Until 1963 when the *Maple Leaf* case was decided, the overwhelming weight of authority in the Province of Ontario followed the preponderant purpose test. It follows that, if that line of authority is still considered to be governing, this appeal must be dismissed in view of the findings of fact made in the other courts. Counsel for the appellants, however, resists that conclusion and argues that the Court should reject that approach and follow the reasoning of Evans J.A. (as he then was), writing for the Ontario Court of Appeal (Gale, C.J.O., Evans and Martin J.J.A.) in *Re Windsor-Essex County Real Estate Board and City of Windsor* (1974), 6 O.R. (2d) 21. In that case the real estate board was incorporated as a non-share capital corporation whose letters patent provided that the corporation was to be carried on "without the purpose of gain to its members". The Board dealt with the arbitration of disputes between member real estate agents, arranged educational programs, considered and reported on legislation affecting the real estate business, and operated a multiple listing service which, in fact, made a profit and which no doubt was instrumental in making profit for the individual board members. The Board appealed an assessment under s. 7 of *The Assessment Act* for the year 1971 and succeeded in having it set aside on the basis that there was no intention on the part of the Board to

(qui, aux fins de la présente espèce, n'est pas foncièrement différent de l'actuel art. 7), et il avait passé en revue les arrêts portant sur cette question, bon nombre desquels j'ai déjà cité.

^a Vu les faits, l'affaire *Maple Leaf* est effectivement différente de la présente espèce et, à bien des égards, elle milite plus clairement contre l'application de l'évaluation commerciale. Quoiqu'il en soit, l'arrêt *Maple Leaf* appuie fermement le principe selon lequel, même s'il s'agit d'une entreprise commerciale ouvertement menée et à but manifestement lucratif, cela ne suffit pas pour qu'elle soit considérée comme une entreprise aux fins de l'évaluation lorsque l'intention de faire des profits n'est pas l'objet prépondérant mais simplement un objet accessoire. L'arrêt *Maple Leaf* appuie fermement l'application du critère de l'objet prépondérant à la question dont la Cour est saisie.

Jusqu'en 1963, année où l'arrêt *Maple Leaf* a été rendu, la vaste majorité des arrêts de la province de l'Ontario appliquait le critère de l'objet prépondérant. Il s'ensuit que, si cette jurisprudence est encore considérée comme applicable, ce pourvoi doit être rejeté compte tenu des conclusions de fait tirées par les cours d'instance inférieure. L'avocat des appelants s'oppose cependant à pareille conclusion, faisant valoir que la Cour doit écarter cette façon d'aborder la question pour suivre le raisonnement adopté par le juge Evans (tel était alors son titre) dans les motifs qu'il a rédigés pour la Cour d'appel de l'Ontario (le juge en chef Gale et les juges Evans et Martin) dans l'affaire *Re Windsor-Essex County Real Estate Board and City of Windsor* (1974), 6 O.R. (2d) 21. Dans cette affaire, la chambre immobilière avait été constituée en société sans capital-actions et, suivant ses lettres patentes, devait mener ses activités [TRADUCTION] «sans viser à la réalisation d'un gain pour ses membres». La Chambre arbitrait les différends entre les agents immobiliers qui en étaient membres, organisant des programmes de formation, étudiait les lois touchant le commerce immobilier et soumettant des rapports à leur sujet et fournissait un service d'inscriptions multiples, service qui en fait avait rapporté des profits et qui avait sans aucun doute permis aux particuliers membres de la chambre de réaliser des

make a profit. The fact that individual board members may have made a profit was considered to be irrelevant. The assessor's appeal to the Divisional Court failed. On appeal to the Court of Appeal the issue was clearly stated by Evans J.A., at p. 23:

There is no dispute on the facts and the issue in the appeal is simply whether or not the Windsor-Essex County Real Estate Board is a person "occupying or using land for the purpose of or in connection with, any business . . ." within the meaning of the *Assessment Act*, R.S.O. 1970, c. 32, and therefore liable to be assessed for "a sum to be called 'business assessment' to be computed by reference to the assessed value of the land so occupied or used" by the board.

In addressing this question, Evans J.A. ruled that, while the Board had various objects which, if pursued by themselves, would not characterize the undertaking as a business in any commercial sense, the multiple listing service could by itself give the Board that character. At page 26, he said:

It therefore appears that a corporation can be assessed under the *Assessment Act* on the basis of one activity even though a number of activities are carried on. In determining what is the preponderating purpose it is necessary to look at all the activities of the corporation in the light of its purposes and if any activity is of a significant nature its very existence may of course affect the preponderating purpose gleaned from all of the activities.

At page 27, he said:

I think that one can therefore regard this service [the multiple listing operation] carried on by the board quite apart from the other activities which really do not materially influence the operation. Having concluded that the carrying on of the Multiple Listing operation, if a business within the meaning of the *Assessment Act*, will colour the whole character of the board's operation, it is necessary to consider the criteria established in order to determine whether such an activity constitutes "carrying on business" under s. 7 of the *Assessment Act* for the purposes of business assessment.

I might observe here that thus far Evans J.A. seems to be applying the preponderant purpose

profits. La Chambre en a appelé de l'évaluation établie en vertu de l'art. 7 de *The Assessment Act* pour l'année 1971 et en a obtenu l'annulation pour le motif que la Chambre n'avait pas l'intention de faire des profits. On a jugé sans pertinence le fait que les particuliers membres de la Chambre aient pu en réaliser. La Cour divisionnaire a débouté l'évaluateur de son appel. En appel devant la Cour d'appel, le juge Evans a clairement formulé la question litigieuse à la p. 23:

[TRADUCTION] Les faits sont incontestés et la question en l'espèce est simplement de savoir si la Windsor-Essex County Real Estate Board est une personne qui « occupe ou utilise [un] . . . bien-fonds à des fins reliées à une entreprise . . . » au sens de *The Assessment Act*, R.S.O. 1970, chap. 32, et si elle est, par conséquent, tenue au paiement d'un « montant appelé « évaluation commerciale » calculé en fonction de la valeur attribuée aux fins d'impôt au bien-fonds ainsi occupé ou utilisé.

Sur cette question, le juge Evans a conclu que, bien que la Chambre eût différents objets qui, à eux seuls, ne suffisaient pas pour qu'elle soit considérée comme une entreprise commerciale, le service d'inscriptions multiples pouvait, lui, avoir cet effet. À la page 26, le juge Evans dit:

[TRADUCTION] Par conséquent, il appert qu'en vertu de *The Assessment Act*, l'évaluation afférente à une société peut être établie sur la base d'une seule activité, même si elle en a plusieurs autres. Pour déterminer l'objet prépondérant, il faut examiner l'ensemble des activités de la société à la lumière de ses objets et, s'il y en a une qui se révèle particulièrement importante, son existence même peut, bien entendu, influencer sur l'objet prépondérant qui se dégage de l'ensemble des activités.

À la page 27, il dit:

[TRADUCTION] J'estime qu'on peut donc examiner ce service [le service d'inscriptions multiples] fourni par la Chambre tout à fait indépendamment de ses autres activités qui n'ont en réalité aucune incidence importante sur l'entreprise. Ayant conclu que le fait de fournir un service d'inscriptions multiples, si cela constitue une entreprise au sens de *The Assessment Act*, influera sur toute la nature des activités de la Chambre, nous devons étudier les critères établis pour déterminer si cette activité constitue, aux fins de l'évaluation commerciale, l'exploitation d'une entreprise au sens de l'art. 7 de *The Assessment Act*.

Qu'il me soit permis de faire remarquer ici que jusque-là le juge Evans semble appliquer le critère

test. If he is saying in the above-quoted passage that one activity of several may indicate the main or preponderant purpose or activity of the operation, I agree with him. However, he went on to say at p. 32:

In my view, the mere intention to make a profit or lack thereof should not be the sole test in determining whether a corporation or other person is liable for assessment under the *Assessment Act*. Although the cases following the decision of *Maple Leaf Services* have emphasized this factor, in my opinion the view expressed by Laidlaw, J.A., in the *Maple Leaf Services* case is one more appropriate to the facts of this case. [It may be noted here, however, that Laidlaw J.A. in the *Maple Leaf* case opened his judgment by expressing his full approval and concurrence with the reasons and conclusions of Schroeder J.A.] He was of the view that "the mere fact that a corporate or other person does not intend to make a pecuniary profit from an undertaking does not necessarily determine the liability of such person to business assessment or tax". It is quite possible for a business to be liable to assessment and taxation without any intention of making a profit and in my opinion the true test is whether in the light of all the circumstances surrounding the activity, such activity is a truly commercial activity. There is no doubt that an intention to make a profit will be a very important factor in determining whether an activity is a commercial activity but the lack of it does not automatically prevent it from being so characterized.

He thus promulgated a new test which, for want of a better description, I will describe as the 'commercial activity' test. He concluded, on the basis of this test, that the real estate board was carrying on a business and was accordingly liable to assessment for business tax under *The Assessment Act*.

The commercial activity test, as expressed by Evans J.A., requires a consideration and an evaluation of all factors in order to determine whether in reality the corporation is of a true commercial nature. He has also expressed the view that one activity of a commercial nature may colour the whole of the corporation's operations and be sufficient, as in the *Windsor-Essex* case, to classify it as a business. It would seem to me that on this last point he is really applying the preponderant purpose test, finding that one purpose may

de l'objet prépondérant. Si, dans le passage précité, il veut dire qu'une seule activité parmi plusieurs autres peut indiquer l'activité ou l'objet principal ou prépondérant de l'entreprise, je suis d'accord. Toutefois, il ajoute à la p. 32:

[TRADUCTION] Selon moi, la simple intention de faire des profits ou l'absence d'une pareille intention ne doit pas être l'unique critère pour déterminer l'assujettissement à l'impôt d'une société ou d'une autre personne en vertu de *The Assessment Act*. Bien que les décisions postérieures à l'arrêt *Maple Leaf Services* aient mis l'accent sur ce facteur, j'estime que l'avis exprimé par le juge Laidlaw de la Cour d'appel dans l'arrêt *Maple Leaf Services* convient mieux aux faits de l'espèce. [Notons toutefois ici que le juge Laidlaw dans l'arrêt *Maple Leaf* a commencé ses motifs en signalant qu'il approuvait entièrement les motifs et les conclusions du juge Schroeder et qu'il y souscrivait sans réserve.] Selon le juge Laidlaw, «le simple fait qu'une société ou une autre personne ne vise pas à retirer un profit pécuniaire d'une entreprise ne règle pas nécessairement la question de son assujettissement à l'impôt commercial». Il est tout à fait possible qu'une entreprise soit assujettie à l'évaluation et à l'impôt sans qu'elle ait l'intention de faire des profits, et, à mon avis, le véritable critère est de savoir si, compte tenu de l'ensemble des circonstances entourant l'activité en cause, il s'agit vraiment d'une activité commerciale. Il ne fait pas de doute que l'intention de réaliser des profits sera un facteur très important à considérer pour déterminer s'il s'agit d'une activité commerciale, mais l'absence d'une pareille intention n'empêchera pas automatiquement qu'elle soit ainsi qualifiée.

Il a donc formulé un nouveau critère que, faute de mieux, j'appellerai le critère de l'«activité commerciale». Appliquant ce critère, il a conclu que la chambre immobilière exploitait une entreprise et qu'elle était en conséquence assujettie à l'impôt commercial en vertu de *The Assessment Act*.

L'application du critère de l'activité commerciale énoncé par le juge Evans exige un examen et une appréciation de l'ensemble des facteurs afin de déterminer s'il s'agit en réalité d'une société véritablement commerciale. Il a également exprimé l'avis qu'une seule activité de nature commerciale peut influencer sur l'ensemble des activités de la société et suffire, comme dans l'arrêt *Windsor-Essex*, pour qu'elle soit considérée comme une entreprise. Il me semble qu'à ce dernier égard, il ne fait en réalité qu'appliquer le critère de l'objet

be sufficiently important to colour the whole. As I have indicated earlier, I do not reject such a suggestion but, if it is applied to determine whether an enterprise is of a commercial nature, difficulties will arise. Many community and charitable organizations, relying from time to time on what would be termed commercial activity to raise funds for the fulfilment of their objectives, could be classed as businesses by such a test. To attach primary importance to the commercial aspect of an operation in question will offer, in my opinion, no sure or helpful guide. In my view, the commercial activity test is too indefinite to allow consistent application. I agree that, in deciding whether or not any activity may be classed as a business under the provisions of s. 7(1)(b) of *The Assessment Act*, all relevant factors regarding an operation must be considered and weighed. However, they must be considered and weighed in order to determine not whether in some general sense the operation is of a commercial nature or has certain commercial attributes, but whether it has as its preponderant purpose the making of a profit. If it has, it is a business; if it has not, it is not a business.

It should be noted as well that in concluding his judgment in the *Windsor-Essex* case Evans J.A. suggested that credit unions might fall into a different category than other institutions in distinguishing the Ontario Court of Appeal decision in *Re St. Mary's Parish (Kitchener) Credit Union Ltd. and City of Kitchener*, [1968] 2 O.R. 820. At page 33, he said:

This Court has held that a credit union, particularly the kind described in the *St. Mary's Parish* case, is not a business within the meaning of the Act and I am unable to distinguish it other than to say that credit unions fall within the provisions of the *Credit Unions Act*, R.S.O. 1970, c. 96, and it may be that the objects of such a credit union outweigh or make the business that they are carrying on an incident secondary to the preponderant purpose.

prépondérant, en ce sens qu'il conclut qu'un seul objet peut revêtir une importance telle qu'il influe sur l'ensemble des objets. Comme je l'ai déjà indiqué, je ne rejette pas cette suggestion, mais, si on l'applique pour déterminer si une entreprise est d'une nature commerciale, cela entraînera des difficultés. Bon nombre d'organismes de bienfaisance qui œuvrent au sein de la collectivité et qui ont recours de temps à autre à des activités qu'on qualifierait de commerciales afin de réunir des fonds pour pouvoir remplir leurs objets, risqueraient, par l'application de pareil critère, d'être considérés comme des entreprises. Attacher une importance primordiale à l'aspect commercial d'une opération litigieuse ne constitue pas, à mon avis, un guide sûr ni utile. J'estime que le critère de l'activité commerciale est trop imprécis pour qu'il puisse être appliqué avec uniformité. Je suis d'accord que, pour décider si une activité peut être qualifiée d'entreprise au sens de l'al. 7(1)(b) de *The Assessment Act*, il faut examiner et apprécier l'ensemble des facteurs pertinents qui s'y rapportent. Cependant, il faut les examiner et les apprécier pour déterminer non pas si, dans un sens général, l'opération est de nature commerciale ou revêt des aspects commerciaux, mais si elle a comme objet prépondérant la réalisation de profits. Si c'est le cas, il s'agit d'une entreprise; dans le cas contraire, ce n'en est pas une.

Il faut également noter qu'à la fin de ses motifs dans l'arrêt *Windsor-Essex*, le juge Evans, en faisant une distinction avec l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *Re St. Mary's Parish (Kitchener) Credit Union Ltd. and City of Kitchener*, [1968] 2 O.R. 820, a indiqué que les caisses d'épargne et de crédit relèvent peut-être d'une catégorie qui est différente de celle des autres établissements. Il dit à la p. 33:

[TRADUCTION] Cette Cour a jugé qu'une caisse d'épargne et de crédit, particulièrement si elle est du type décrit dans l'arrêt *St. Mary's Parish*, n'est pas une entreprise au sens de la Loi et je ne peux faire de distinction, si ce n'est que ces caisses relèvent de *The Credit Unions Act*, R.S.O. 1970, chap. 96, et qu'il est possible que les objets de ces caisses l'emportent sur l'objet prépondérant ou font que l'entreprise qu'elle exploite est un simple accessoire de l'objet prépondérant.

In my opinion, there is no need to make such a distinction. The test of whether or not an enterprise is carrying on a business is the same.

The preponderant purpose test has had wide—in fact almost complete—acceptance in Ontario and certain other provinces since the decision in the *Rideau Club* case. Essentially it has been based upon a consideration of whether the activity concerned is carried on for the purpose of earning a profit or for some other preponderant purpose. If the preponderant purpose was other than to make a profit, then even if there were other characteristics of the organization, including an intent in some cases to make a profit (see *Maple Leaf case*), it would not be classed as a business.

The Legislature must be presumed to have long been aware of the state of the law as declared in the line of authorities referred to above. As it has made no move to change it, I do not think the Court should. I would accept and apply the preponderant purpose test. In view of the findings of fact in the case at bar earlier mentioned that the preponderant purpose of the respondent is not to make a profit, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: Feigman & Chernos, Toronto.

Solicitors for the respondent: Cassels, Brock, Toronto.

A mon avis, il n'est pas nécessaire de faire cette distinction. Dans l'un et l'autre cas, le critère appliqué pour déterminer s'il s'agit de l'exploitation d'une entreprise est le même.

^a Depuis l'arrêt *Rideau Club*, le critère de l'objet prépondérant est généralement—en fait presque universellement—accepté en Ontario et dans d'autres provinces. Ce critère consiste essentiellement à ^b déterminer si l'activité en cause vise à la réalisation de profits ou si elle a un autre objet prépondérant. Dans cette dernière hypothèse, même si l'organisme a d'autres objets, dont la réalisation de profits (voir l'arrêt *Maple Leaf*), il ne sera pas ^c considéré comme une entreprise.

Il faut présumer que le législateur connaît ^d depuis longtemps l'état du droit tel qu'il se dégage de la jurisprudence susmentionnée. Comme il n'a pas pris l'initiative de le modifier, j'estime que la Cour ne le doit pas non plus. Je suis d'avis d'accepter et d'appliquer le critère de l'objet prépondérant. En l'espèce, vu les conclusions de fait déjà ^e mentionnées, selon lesquelles l'intimée n'a pas pour objet prépondérant de faire des profits, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

^f *Pourvoi rejeté avec dépens.*

Procureurs des appelants: Feigman & Chernos, Toronto.

^g *Procureurs de l'intimée: Cassels, Brock, Toronto.*

General Motors of Canada Limited
(*Defendant-Respondent*) *Appellant*;

and

Helen Naken, Stephen Cranson, William J. Pearce and Roberto Bandiera suing on behalf of themselves and suing on behalf of all other persons who have purchased new 1971 and 1972 Firenza motor vehicles in Ontario
(*Plaintiffs-Appellants*) *Respondents*;

and

Vauxhall Motors Limited *Defendant*.

File No.: 15512.

1982: March 25; 1983: February 8.

Present: Laskin C.J. and Dickson, Beetz, Estey and McIntyre JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Practice — Class action — Application to strike out — Action on behalf of Firenza buyers — Car allegedly defective — Breach of warranty and of representation — Reliance on warranties made in advertisements and in partly written contract made with each class member — Action seeking \$1,000 for each member in class — Whether or not reasonable cause of action — Supreme Court of Ontario Rules of Practice, Rules 75 and 126.

Respondents sought to bring a class action, under Rule 75, suing on their own behalf and on behalf of all persons who bought 1971 or 1972 Firenzas and who, at the date of the writ, had not sold or otherwise disposed of the vehicle. The action was for breach of warranty and breach of representation; the prayer for relief sought \$1,000 for each member of the class. Responding to demands for particulars, respondents (plaintiffs) stated that 4,602 persons had bought new Firenzas in Ontario in 1971 and the number of cars sold or otherwise disposed of at the date of the writ was unknown. A number of mechanical defaults were alleged. The warranties were allegedly made in partly oral and partly written contracts, G.M.'s published materials, or newspaper advertisements. The present proceedings originated in appellant's (defendant's) application to strike out,

General Motors of Canada Limited
(*Défenderesse-Intimée*) *Appelante*;

et

^a **Helen Naken, Stephen Cranson, William J. Pearce et Roberto Bandiera, en leur nom personnel et pour le compte de toutes les personnes qui ont acheté des véhicules neufs de marque Firenza, modèles 1971 et 1972, en**
^b **Ontario** (*Demandeurs-Appelants*) *Intimés*;

et

Vauxhall Motors Limited *Défenderesse*.

^c

N° du greffe: 15512.

1982: 25 mars; 1983: 8 février.

^d Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Dickson, Beetz, Estey et McIntyre.

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

^e

Pratique — Recours collectif — Demande de radiation — Action pour le compte des acheteurs de voitures Firenza — Allégation de vices dans la voiture — Non respect de la garantie et des promesses faites — Les membres du groupe se sont fiés aux promesses faites dans la publicité et partiellement reproduite dans les contrats en partie écrits intervenus avec chacun d'eux — Action au montant de 1 000 \$ pour chacun des membres du groupe — Existe-t-il une cause raisonnable d'action? — Règles de pratique de la Cour suprême de l'Ontario, règles 75 et 126.

^f Les intimés cherchent à intenter un recours collectif, en vertu de la règle 75, en leur nom personnel et pour le compte de toutes les personnes qui ont acheté une ^h voiture de marque Firenza, modèle 1971 ou 1972, et qui, à la date du bref, ne l'avaient pas revendue ou ne s'en étaient pas autrement départies. L'action est fondée sur le non-respect des garanties et le non-respect des promesses; la demande de redressement réclame 1 000 \$ ⁱ pour chacun des membres du groupe. En réponse aux requêtes pour détails, les intimés (demandeurs) ont déclaré que 4 602 personnes ont acheté des véhicules neufs de marque Firenza, en Ontario, en 1971 et que le nombre d'acquéreurs qui avaient revendu leur véhicule ^j ou s'en étaient autrement départis à la date du bref est inconnu. Selon les allégations, les véhicules comportaient un certain nombre de défauts mécaniques. Les

which was dismissed at Weekly Court but allowed on appeal to the Divisional Court. The Court of Appeal dismissed the appeal from the Divisional Court's order, but allowed the statement of claim to be amended to restrict the class to those who had relied on G.M.'s advertisements or printed material. G.M.'s application for additional argument relating to the amended statement of claim was dismissed. The only issue was the proper interpretation and application of Rule 75.

Held: The appeal should be allowed.

Respondent's action cannot be properly conducted within Rule 75 by standardizing or placing a flat limit on individual damages and limiting the class to owners who responded to and relied on appellant's advertisements. The rule required plaintiffs and those they sought to represent to have the same interest but did not define "same interest". The interest need not relate the same physical object, such as the same car. Yet, it was not enough that the group share a "similar interest" in the sense that they had varying contractual arrangements with appellant giving rise to different but similar claims in contract relating to the same model of car. Rule 75 was not intended to impose a new and distinct method of proceeding upon the generally established pattern of procedure for, if it had been, extensive provisions would have been created to support the innovation. Here, respondents proposed that: 1) the trial judge would decide if named plaintiffs had a cause of action sounding in damages against the defendant, 2) if any of them had entered a unilateral contract, the Court could direct a reference to the master to determine who qualified for inclusions in the class and 3) the trial judge would compute the total damages and award judgment after receiving the master's report. The current rules do not address the problems presented by this approach—assessing damages arising from many different situations; costs, especially with respect to non-parties; access to pre-trial procedures by non-parties or by parties against non-parties or applying pre-hearing procedures to a reference; the effect of the class action on a non-party's own right of action; the effect of the *Statute of Limitations*. Rule 75 is totally inadequate for employment as the base from which to launch an action as

garanties mentionnées dans la déclaration sont celles des contrats dont certains sont oraux et d'autres écrits, celles mentionnées dans la publicité distribuée par G.M. ou dans la réclame publiée dans les journaux. Les présentes procédures découlent de la requête de l'appelante (défenderesse) en radiation de la déclaration, requête rejetée en Cour des sessions hebdomadaires, mais accueillie en appel à la Cour divisionnaire. La Cour d'appel a rejeté l'appel formé contre la décision de la Cour divisionnaire, mais a autorisé que la déclaration soit modifiée de manière à restreindre le groupe à ceux qui ont ajouté foi à la réclame ou à la publicité imprimée. La demande de G.M. visant à débattre plus avant la modification de la déclaration a été rejetée. La seule question qui se pose dépend de l'interprétation et de l'application correctes de la règle 75.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

L'action des intimés ne peut être correctement menée par l'uniformisation du montant des dommages-intérêts ou uniquement en leur imposant un plafond de 1 000 \$ et en limitant le groupe à ceux qui sont devenus propriétaires parce qu'ils se sont fiés à la réclame de l'appelante. La règle exige que les demandeurs et ceux qu'ils disent représenter aient le même intérêt, mais la règle ne définit pas ce qu'est ce «même intérêt». Il n'est pas nécessaire que l'intérêt ait trait au même objet matériel, tel la même voiture. Cependant, il ne suffit pas que les membres du groupe aient des «intérêts semblables» dans le sens qu'ils aient avec l'appelante des arrangements contractuels différents qui donnent lieu à des réclamations différentes, mais semblables en vertu de contrats relatifs au même modèle de voiture. Le but de la règle 75 n'est pas de superposer, au régime général de procédure établi, une méthode nouvelle et distincte parce que, si c'était là son but, une telle innovation s'accompagnerait de dispositions détaillées d'application. En l'espèce les intimés proposent que: 1) le juge de première instance décide si les demandeurs nommés ont une cause d'action en dommages-intérêts contre la défenderesse, 2) si l'un d'entre eux a conclu un contrat unilatéral, la Cour puisse rendre une ordonnance enjoignant au *Master* de décider qui appartient au groupe et 3) le juge de première instance devra établir la somme totale des dommages et prononcer le jugement après avoir reçu le rapport du *Master*. Les règles actuelles n'offrent pas de réponses aux problèmes soulevés par cette façon de procéder — l'évaluation des dommages découlant de plusieurs situations différentes; les dépens spécialement à l'égard de ceux qui ne sont pas parties à l'action; l'accessibilité des procédures antérieures au procès, soit

complex and uncertain as this one.

Duke of Bedford v. Ellis, [1901] A.C. 1; *Markt & Co., Limited v. Knight Steamship Company, Limited*, [1910] 2 K.B. 1021; *May v. Wheaton* (1917), 41 O.L.R. 369; *Farnham v. Fingold*, [1973] 2 O.R. 132; *Cobbold v. Time Canada Ltd.* (1976), 13 O.R. 567; *Seafarers International Union of Canada v. Lawrence* (1979), 24 O.R. (2d) 257; *Stephenson v. Air Canada* (1979), 26 O.R. (2d) 369; *Shaw v. Real Estate Board of Greater Vancouver*, [1973] 4 W.W.R. 391; *Vasquez v. Superior Court of San Joaquin County*, 484 P. 2d 964 (1971); *Alberta Pork Producers' Marketing Board v. Swift Canadian Co. Ltd.* (1981), 129 D.L.R. (3d) 411, considered; *Beeching v. Lloyd*, 3 Drew. 227; *Thomson v. Victoria Mutual Fire Insurance Co.* (1881), 29 Gr. 56; *Drohan v. Sangamo Co. Ltd.*, [1972] 3 O.R. 399; *Bowen v. MacMillan* (1921), 21 O.W.N. 23; *Shields v. Mayor*, [1953] O.W.N. 5; *Taff Vale Railway Co. v. Amalgamated Society of Railway Servants*, [1901] A.C. 426; *Chastain v. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1973] 2 W.W.R. 481; *Alden v. Gaglardi* (1970), 15 D.L.R. (3d) 380; *Altman v. Manhattan Savings Bank*, 83 Cal.App.3d 761 (1978); *D'Amico v. Sitmar Cruises, Inc.*, 109 Cal.App.3d 323 (1980); *Eisen v. Carlisle*, 417 U.S. 156 (1974); *Cartt v. Superior Court of Los Angeles County*, 50 Cal.App.3d 960 (1975); *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company*, [1893] 1 Q.B. 256; *Cahoon v. Franks*, [1967] S.C.R. 455; *Cox v. Robert Simpson Co. Ltd.*, [1973] 1 O.R. (2d) 333; *American Pipe and Construction Co v. Utah*, 414 U.S. 538 (1974), referred to.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1979), 92 D.L.R. (3d) 100, 21 O.R. (2d) 780, dismissing an appeal (while allowing an amended statement of claim) from a judgment of the Divisional Court allowing an appeal from the judgment of Osler J. dismissing an application to strike out the statement of claim. Appeal allowed.

Douglas K. Laidlaw, Q.C., and *Ronald Slaght*, for the appellant.

Vernon I. Balaban and Jeffery S. Lyons, Q.C., for the respondents.

à ceux qui ne sont pas parties à l'action soit à ceux qui sont parties contre ceux qui ne sont pas parties ou l'application des procédures antérieures à l'audition sur un renvoi; les conséquences du recours collectif sur le droit d'action de ceux qui ne sont pas parties; les conséquences de la prescription. La règle 75 ne peut absolument pas servir de fondement à une action qui a la complexité et le degré d'incertitude de celle de l'espèce.

Jurisprudence: arrêts examinés: *Duke of Bedford v. Ellis*, [1901] A.C. 1; *Markt & Co., Limited v. Knight Steamship Company, Limited*, [1910] 2 K.B. 1021; *May v. Wheaton* (1917), 41 O.L.R. 369; *Farnham v. Fingold*, [1973] 2 O.R. 132; *Cobbold v. Time Canada Ltd.* (1976), 13 O.R. 567; *Seafarers International Union of Canada v. Lawrence* (1979), 24 O.R. (2d) 257; *Stephenson v. Air Canada* (1979), 26 O.R. (2d) 369; *Shaw v. Real Estate Board of Greater Vancouver*, [1973] 4 W.W.R. 391; *Vasquez v. Superior Court of San Joaquin County*, 484 P. 2d 964 (1971); *Alberta Pork Producers' Marketing Board v. Swift Canadian Co. Ltd.* (1981), 129 D.L.R. (3d) 411; arrêts mentionnés: *Beeching v. Lloyd*, 3 Drew. 227; *Thomson v. Victoria Mutual Fire Insurance Co.* (1881), 29 Gr. 56; *Drohan v. Sangamo Co. Ltd.*, [1972] 3 O.R. 399; *Bowen v. MacMillan* (1921), 21 O.W.N. 23; *Shields v. Mayor*, [1953] O.W.N. 5; *Taff Vale Railway Co. v. Amalgamated Society of Railway Servants*, [1901] A.C. 426; *Chastain v. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1973] 2 W.W.R. 481; *Alden v. Gaglardi* (1970), 15 D.L.R. (3d) 380; *Altman v. Manhattan Savings Bank*, 83 Cal.App.3d 761 (1978); *D'Amico v. Sitmar Cruises, Inc.*, 109 Cal.App.3d 323 (1980); *Eisen v. Carlisle*, 417 U.S. 156 (1974); *Cartt v. Superior Court of Los Angeles County*, 50 Cal.App.3d 960 (1975); *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company*, [1893] 1 Q.B. 256; *Cahoon c. Franks*, [1967] R.C.S. 455; *Cox v. Robert Simpson Co. Ltd.*, [1973] 1 O.R. (2d) 333; *American Pipe and Construction Co. v. Utah*, 414 U.S. 538 (1974).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1979), 92 D.L.R. (3d) 100, 21 O.R. (2d) 780, qui a rejeté l'appel (tout en autorisant la modification de la déclaration) interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour divisionnaire, qui avait accueilli l'appel de la décision du juge Osler, qui avait rejeté la demande de radiation de la déclaration. Pourvoi accueilli.

Douglas K. Laidlaw, c.r., et *Ronald Slaght*, j pour l'appelante.

Vernon I. Balaban et Jeffery S. Lyons, c.r., pour les intimés.

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu par

ESTEY J.—The respondents (plaintiffs) seek to avail themselves of a provision in the Rules of Practice of the Supreme Court of Ontario to bring a class action against the appellant (defendant) for damages suffered as the result of the purchase of certain automobiles. The virtue and benefit of the institution of the class action is not here on trial; only the availability of that kind of proceeding in the circumstances of this case. Neither is this issue to be resolved on the basis of weighing the advantages of the representative action for the plaintiff and the disadvantages of such an action for the defendant (although a study of these factors may assist in the process) but rather on the basis of the correct interpretation of this rule of court and its application to the circumstances of the parties to this action.

LE JUGE ESTEY—Les intimés (demandeurs) *a* cherchent à se prévaloir d'une disposition des règles de pratique de la Cour suprême de l'Ontario pour intenter un recours collectif contre l'appelante (défenderesse) pour les dommages subis par suite de l'achat de certaines automobiles. Les *b* mérites et avantages du recours collectif ne sont pas en cause en l'espèce; seul est en cause l'accès à ce type de procédure dans les circonstances de l'espèce. Le litige ne dépend pas non plus de *c* l'évaluation des avantages du recours collectif pour les demandeurs et des inconvénients de ce type d'action pour la défenderesse (quoique une étude de ces facteurs puisse être utile), mais dépend *d* plutôt de l'interprétation correcte de cette règle de pratique et de son application à la situation des parties en l'espèce.

This appeal finds its origins in an action commenced in a class action or representative class action by four individuals suing for themselves and on behalf of others forming a class described in the pleadings. The endorsement in the writ of summons states:

Le présent pourvoi découle d'une action intentée à titre de recours collectif par quatre personnes qui *e* poursuivent pour elles-mêmes et pour les autres personnes qui constituent le groupe délimité dans les procédures. L'inscription sur le bref d'assignation est ainsi libellée:

The Plaintiff's claim is for damages in the amount of \$5,000,000.00 for breach of warranty and for breach of representation with respect to the sale of 1971 and 1972 Firenza Motor Vehicles in the Province of Ontario. The Plaintiffs further claim the sum of \$1,000.00 for costs.

[TRADUCTION] Les demandeurs réclament des dommages-intérêts de 5 000 000 \$ pour violation de garantie et d'engagement relativement à la vente de véhicules automobiles de marque Firenza, modèles 1971 et 1972, dans la province de l'Ontario. Les *f* demandeurs réclament en outre la somme de 1 000 \$ à titre de dépens. *g*

The immediate origin of these proceedings is in an application by the defendant under Rule 126 to strike out the statement of claim as disclosing no reasonable cause of action. While the record does not include this notice of motion, nevertheless the formal order issued by the judge of first instance sitting in Weekly Court, Toronto states:

La cause immédiate du présent pourvoi est la demande de la défenderesse, formulée en application de la règle 126, visant à la radiation de la *h* déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Quoique le dossier ne comporte pas cet avis de requête, la minute de l'ordonnance du juge de première instance en Cour des sessions hebdomadaires de Toronto dit ceci: *i*

Upon motion ... by ... the defendant [appellant] ... for an order striking out the statement of claim herein and dismissing the action ...

[TRADUCTION] Sur requête de la défenderesse ... [appelante] ... visant à la radiation de la présente déclaration et au rejet de l'action ...

In an application for these purposes under Rule 126 the Court assumes the statement of claim to

j Dans l'examen d'une demande à cette fin, formulée en vertu de la règle 126, la cour doit tenir pour

have been proven for the purpose of determining the issue raised in the application.

The statement of claim filed by the four plaintiffs describes the class as follows:

1. The Plaintiffs Helen Naken, Stephen Cranson, William J. Pearce and Roberto Bandiera all reside in the Municipality of Metropolitan Toronto and sue on their own behalf and on behalf of all persons who purchased new 1971 or 1972 Firenza motor vehicles in Ontario and who at the date of the Writ had not sold or otherwise disposed of the vehicle and shall hereinafter be referred to as "the class".

The gist of the action is revealed in paragraph 9 of the claim which states:

9. Because of this breach of warranty, the value of each and every 1971 and 1972 Firenza motor vehicle has depreciated in the re-sale market.

With reference to the warranty the plaintiffs pleaded:

8. The warranty given to each Plaintiff and to each member of the class was breached in that unusually large numbers of 1971 and 1972 Firenza motor vehicles were not of merchantable quality, were not reasonably fit for use as a motor vehicle, and were not "durable", "tough" and "reliable".

10. As a consequence, the re-sale value of each such Firenza motor vehicle is approximately \$1,000.00 less than the re-sale value of a motor vehicle of comparable age, size and purchase price on the market.

The prayer for relief is simply a request for \$1,000 for "each plaintiff and each member of the class".

In response to demands for particulars by the defendant, the plaintiffs stated:

- (a) 4602 persons purchased new 1971 and 1972 vehicles in Ontario;
- (b) the exact number of those who had sold or disposed of their vehicle at the date of the writ (July 13, 1973) is unknown;

acquis que la déclaration est vraie.

La déclaration produite par les quatre demandeurs délimite le groupe de la façon suivante:

[TRADUCTION] 1. Les demandeurs Helen Naken, Stephen Cranson, William J. Pearce et Roberto Bandiera demeurent tous dans la municipalité du Toronto métropolitain et poursuivent pour leur compte et pour le compte de toutes les personnes qui ont acheté des véhicules automobiles neufs de marque Firenza, modèles 1971 et 1972, en Ontario et qui, à la date du bref, n'avaient pas revendu lesdits véhicules ou n'en avaient pas autrement disposé, ci-après appelés «le groupe».

L'essence de l'action est exprimée au par. 9 de la déclaration dans les termes suivants:

[TRADUCTION] 9. À cause de la violation de garantie, la valeur de revente de chacun des véhicules automobiles de marque Firenza, modèles 1971 et 1972, a diminué.

Quant à la garantie, les demandeurs ont fait valoir ceci:

[TRADUCTION] 8. La garantie accordée à chacun des demandeurs et à chacun des membres du groupe n'a pas été respectée en ce qu'un nombre anormalement élevé de véhicules automobiles de marque Firenza, modèles 1971 et 1972, n'étaient pas de qualité marchande, n'étaient pas raisonnablement propres à être utilisés comme véhicules automobiles et n'étaient ni «durables», ni «résistants», ni «fiables».

10. Par conséquent, la valeur de revente de chacun de ces véhicules automobiles de marque Firenza est d'environ 1 000\$ inférieure à la valeur d'un véhicule d'âge, de taille et de prix d'acquisition comparables.

La demande de redressement consiste simplement en une réclamation de 1 000 \$ pour [TRADUCTION] «chacun des demandeurs et chacun des membres du groupe».

En réponse aux requêtes pour détails de la défenderesse, les demandeurs ont déclaré:

[TRADUCTION]

- a) 4 602 personnes ont acheté des véhicules neufs de marque Firenza, modèles 1971 et 1972, en Ontario;
- b) le nombre exact de ceux qui ont vendu leur véhicule ou l'ont aliéné à la date du bref (le 13 juillet 1973) n'est pas connu;

(c) the defects in the Firenza were alleged to include such matters as steering mechanism, braking, fuel line leakage, transmission breakdown, faulty universal joint in the drive shaft, etc.; and,

(d) the warranties mentioned in the statement of claim "are contained in contracts ... [which] ... were partly oral and partly written. The warranties ... were expressly made in printed material distributed by the Defendant ... and contained in newspaper advertisements placed by the said Defendant in Ontario".

c) selon les allégations, parmi les vices de la Firenza on retrouvait des défauts dans le mécanisme de direction et les freins, des fuites dans le système d'alimentation d'essence, des bris de transmission, de mauvaises installations du joint universel de l'arbre d'entraînement, etc.; et

d) les garanties mentionnées dans la déclaration «se trouvent dans des contrats ... [dont] les uns sont oraux et les autres écrits. Ces garanties ... étaient expressees dans les imprimés décrits par la défenderesse ... et se trouvent dans la réclame publiée dans les journaux par la défenderesse en Ontario.»

Osler J. in Weekly Court dismissed the application to strike out the statement of claim as he would have allowed the action to proceed. In response to an application by the appellant for leave to appeal to the Divisional Court, Hughes J. granted leave under Rule 499 and in doing so again referred to the application as being one to strike out the statement of claim and dismiss the action. Hughes J. indicated that the type of amendment proposed by Buckley L.J. in the *Markt* case, *infra*, may be a solution in these proceedings. Rule 499 requires that the judge "hearing the application ... [have] good reason to doubt the correctness of the decision". Accordingly, appeal was taken by the appellant to the Divisional Court. The Divisional Court allowed the appeal, struck out the statement of claim and dismissed the action. The Court of Appeal dismissed the appeal from the order of the Divisional Court but allowed the respondents thirty days to file an amended statement of claim whereby the description of the class to be represented by the respondents would "include only those purchasers of 1971 and 1972 Firenzas who saw the printed materials or published advertisements of General Motors and as a result, purchased a new Firenza from a dealer." Application was then made by the appellant for additional argument on the issue of the permitted amendment to the statement of claim. This application was dismissed. Thus the several courts below are evenly divided on whether or not this action conforms to the requirements of

En Cour des sessions hebdomadaires, le juge Osler a rejeté la demande visant à la radiation de la déclaration et aurait laissé l'action suivre son cours. En réponse à la demande soumise par l'appelante pour obtenir l'autorisation d'interjeter appel à la Cour divisionnaire, le juge Hughes a accordé l'autorisation, en application de la règle 499, en mentionnant de nouveau qu'il s'agissait d'une demande visant à la radiation de la déclaration et au rejet de l'action. Le juge Hughes a indiqué que le type de modification proposée par le lord juge Buckley dans l'arrêt *Markt*, mentionné plus loin, peut être une solution en l'espèce. La règle 499 exige que le juge qui [TRADUCTION] «entend la demande ait des motifs valables de douter du bien-fondé de la décision». En conséquence, l'appelante a interjeté appel à la Cour divisionnaire. Celle-ci a accueilli l'appel, radié la déclaration et rejeté l'action. La Cour d'appel a rejeté l'appel interjeté à l'encontre de l'ordonnance de la Cour divisionnaire, mais a accordé aux intimés un délai de 30 jours pour produire une déclaration modifiée, dans laquelle la désignation du groupe que les intimés entendaient représenter [TRADUCTION] «ne viserait que les acheteurs d'automobiles Firenza 1971 et 1972 qui ont pris connaissance de la réclame ou de la publicité imprimée de General Motors et qui, par suite de celle-ci, ont acheté un véhicule neuf Firenza d'un concessionnaire.» L'appelante a alors présenté une demande visant à débattre plus avant la question de l'autorisation de modifier la déclaration. La

Rule 75 of the Rules of Practice of the Supreme Court of Ontario.

The only issue raised in this proceeding turns around the proper interpretation and application of Rule 75 which reads as follows:

75. Where there are numerous persons having the same interest, one or more may sue or be sued or may be authorized by the court to defend on behalf of, or for the benefit of, all.

This rule has counterparts in the other provinces, some being identical in terminology and some having subtle differences as in the case of Alberta Rule 42 which reads as follows:

42. When numerous persons have a common interest in the subject of an intended action, one or more of those persons may sue or be sued or may be authorized by the Court to defend on behalf of or for the benefit of all.

The Province of Quebec in the *Code of Civil Procedure* has adopted a comprehensive provision for the bringing and for the conduct of representative actions. *Vide* Book 9, Title Two, Articles 1002 to 1051 wherein detailed provision is made for notice to persons to be affected, costs, and other matters. The application of the class action is limited under the Code to instances where members raise "identical, similar or related questions of law or fact". In other jurisdictions, as for example in the United States Federal Courts, extensive rules have been adopted which deal with such matters as costs and the right to elect not to be represented. California, as some of the authorities indicate, has enacted a comprehensive statute covering representative actions.

It is common in dealing with actions of this type to refer to them as "class actions". This is an ambiguous term embracing as it does derivative actions, with which we are here not concerned, and representative actions by persons having the same interest in the subject of the litigation which is brought under the leadership of one or more repre-

Cour a rejeté cette dernière demande. Donc les cours d'instance inférieure ont également des opinions différentes quant à savoir si l'action satisfait ou non aux conditions de la règle 75 des Règles de pratique de la Cour suprême de l'Ontario.

La seule question que pose le présent litige dépend de l'interprétation et de l'application correctes de la règle 75, qui est ainsi libellée:

[TRADUCTION] 75. Lorsque plusieurs personnes ont le même intérêt, une ou plusieurs d'entre elles peuvent poursuivre, être poursuivies ou être autorisées par la cour à agir en défense au nom ou pour le compte de toutes.

Les autres provinces ont une règle équivalente, rédigée exactement dans les mêmes termes dans certains cas ou en des termes légèrement différents, comme en Alberta, où la règle 42 est ainsi conçue:

[TRADUCTION] 42. Lorsque plusieurs personnes ont un intérêt commun dans l'objet de l'action projetée, une ou plusieurs d'entre elles peuvent poursuivre, être poursuivies ou être autorisées par la cour à agir en défense au nom ou pour le compte de toutes.

La province de Québec a adopté, dans le *Code de procédure civile*, une réglementation complète de l'exercice et du déroulement des recours collectifs.

Voir le livre 9^e, Titre deuxième, art. 1002 à 1051, qui comportent des dispositions précises quant à la notification des personnes visées, quant aux dépens et quant à d'autres sujets. L'application du recours collectif se limite, en vertu du Code, aux causes où les membres du groupe soulèvent «des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes». Dans d'autres ressorts, par exemple les cours fédérales des États-Unis, on a adopté une réglementation complète, qui porte sur certains sujets comme les dépens et le droit de ne pas être membre du groupe. Comme on peut le voir par la jurisprudence citée, la Californie a adopté une loi complète sur le recours collectif.

Il est d'usage, en anglais, pour parler de ce type d'action, d'employer le terme «*class actions*». C'est une expression ambiguë qui vise certaines actions, qui ne nous intéressent pas ici, et les recours collectifs de personnes qui ont le même intérêt dans l'objet du litige intentés à la diligence d'un ou de plusieurs représentants. C'est la catégo-

sentatives. It is with this type of action that we are here concerned and to which I will refer for simplicity as a "class action".

Rule 75 was taken from the Rules of the Supreme Court of the United Kingdom where Order XVI, rule 9 read:

9. Where there are numerous persons having the same interest in one cause or matter, one or more of such persons may sue or be sued, or may be authorized by the Court or a Judge to defend in such cause or matter, on behalf or for the benefit of all persons so interested.

It is to be noted that the only difference is the inclusion of the expression "in one cause or matter" relating to the "same interest" which the plaintiffs and those in the class to be represented must demonstrate. This rule came before the House of Lords in the *Duke of Bedford v. Ellis*, [1901] A.C. 1, where it was found that a representative action can be brought by persons asserting a common right under a statute. The defendant in that case was the owner of a market said to be regulated by a statute, and the plaintiffs were farmers who were said to have been given certain rights of market under the same statute. Lord Macnaghten stated at p. 8:

Given a common interest and a common grievance, a representative suit was in order if the relief sought was in its nature beneficial to all whom the plaintiff proposed to represent.

This rule, which had its origin in the practice in the Court of Chancery was, in the view of Lord Macnaghten (at p. 10), "... a simple rule resting merely upon convenience." A preliminary demonstration of eligibility within the class did not raise a difficulty which made the rule of convenience impractical, and in any event, the Court concluded that the growers whom the plaintiffs sought to represent were a group who came within the contemplation of the rule. The general qualification for a representative plaintiff in the view of Lord Macnaghten, at p. 7, was not diminished or destroyed by the fact that such nominal plaintiffs

rie d'action qui nous intéresse et que j'appellerai ci-après, par souci de commodité, «recours collectif».

a La règle 75 est inspirée des Règles de la Cour suprême du Royaume-Uni dans lesquelles le Décret XVI, règle 9, est ainsi conçu:

b [TRADUCTION] 9. Lorsque plusieurs personnes ont le même intérêt dans une même cause ou matière, une ou plusieurs de ces personnes peuvent poursuivre, être poursuivies, ou être autorisées par la Cour ou l'un de ses juges à agir en défense en ladite cause ou matière, au nom ou pour le compte de toutes les personnes ainsi intéressées.

c Il y a lieu de remarquer que la seule différence est l'insertion de l'expression [TRADUCTION] «dans une cause ou sujet» ayant trait au «même intérêt» dont les demandeurs et les membres du groupe à être représentés doivent faire la preuve. La Chambre des lords a eu à étudier cette règle dans l'affaire *Duke of Bedford v. Ellis*, [1901] A.C. 1, où elle a conclu que des personnes peuvent exercer un recours collectif pour faire valoir un droit commun découlant d'une loi. Le défendeur, dans cette affaire, était le propriétaire d'un marché que l'on disait réglementé par une loi et les demandeurs étaient des cultivateurs qui se disaient titulaires de certains droits au marché en vertu de la même loi. Lord Macnaghten a déclaré à la p. 8:

d [TRADUCTION] S'il y avait un intérêt commun et un sujet commun de plainte, il y avait lieu à recours collectif si le redressement demandé était par lui-même au bénéfice de tous ceux que le demandeur se proposait de représenter.

e Cette règle, qui provient de la pratique en Cour de Chancery était, selon l'avis de lord Macnaghten, [TRADUCTION] «... une règle simple fondée uniquement sur la commodité» (p. 10). Aucune preuve préliminaire d'admissibilité au sein du groupe ne soulevait de difficultés qui auraient rendu la règle de commodité inapplicable et, de toute façon, la Cour a jugé que les cultivateurs que les demandeurs disaient représenter constituaient un groupe au sens de la règle. La capacité générale d'être demandeur-représentant n'était pas, de l'avis de lord Macnaghten à la p. 7, diminuée ou perdue du fait que les demandeurs-représentants

may have been wronged in their individual capacity:

If the persons named as plaintiffs are members of a class having a common interest, and if the alleged rights of the class are being denied or ignored, it does not matter in the least that the nominal plaintiffs may have been wronged or inconvenienced in their individual capacity. They are none the better for that and none the worse. They would be competent representatives of the class if they had never been near the Duke; they are not incompetent because they may have been turned out of the market. In considering whether a representative action is maintainable, you have to consider what is common to the class, not what differentiates the cases of individual members.

Lord Shand concluded at p. 16 that the plaintiffs:

... all ask the same remedy, which it is unnecessary to specify further than to say they all claim to have a declaratory decree by the Court which shall give effect to their statutory privileges the same in the case of each of them, as growers of fruit, flowers and vegetables, and an injunction to restrain the appellant from doing any act contrary to such declaratory decree. There is thus one cause or matter only in which all of the plaintiffs have an interest, and in which other "growers" have the same interest, as disclosed in the record, that matter being the disregard by the defendant of their statutory privileges, for which accordingly one and the same remedy in the form of the different heads of claim is asked.

It should be observed that in that case a subsidiary question arose as to the individual claims to refund of excessive charges by the owner of the market to the growers. The Court found that such a subsidiary claim did not have the effect of destroying the entitlement of the class or group to bring an action on Rule 9. In the end, Lord Shand found that the sole test to be applied is that of "the same interest" in one cause or matter. That is the same test under Rule 75 and I do not believe that the absence of the words "cause or matter" has any effect on the meaning of the rule.

The Court of Appeal of England was concerned with Rule 9 in *Markt & Co., Limited v. Knight Steamship Company, Limited*, [1910] 2 K.B.

pouvaient avoir eux-mêmes subi un préjudice à titre personnel:

[TRADUCTION] Si les personnes désignées comme demandeurs sont membres d'un groupe qui possède un intérêt commun et si les droits du groupe sont niés ou bafoués, il n'importe pas du tout que chaque demandeur ait subi des préjudices ou des inconvénients à titre personnel. Leur situation n'en est ni meilleure ni pire. Ils pourraient adéquatement représenter le groupe s'ils n'avaient jamais eu de rapport avec le duc; ils ne sont pas inhabiles parce qu'ils pourraient avoir été écartés du marché. Pour déterminer si un recours collectif peut être accueilli, il faut tenir compte de ce qui est commun au groupe, non de ce qui différencie le cas de chacun des membres individuellement.

Lord Shand a conclu à la p. 16 que les demandeurs:

[TRADUCTION] ... demandent tous le même redressement, qu'il n'est pas nécessaire de détailler davantage, sauf pour dire qu'ils demandent tous à la Cour un jugement déclaratoire qui donnera effet aux privilèges que leur accorde la loi, qui sont les mêmes pour chacun d'entre eux, comme cultivateurs de fruits, de fleurs et de légumes et une injonction qui interdira à l'appelant de faire tout ce qui est contraire à ce jugement déclaratoire. Donc il n'y a qu'une seule cause ou matière dans laquelle les demandeurs ont tous un intérêt et dans laquelle tous les autres cultivateurs ont le même intérêt; le dossier révèle qu'il s'agit de la méconnaissance par le défendeur des privilèges que leur accorde la loi, ce pour quoi ils demandent tous le même redressement sous différentes formes de réclamations.

Il y a lieu de noter que dans cette affaire, il s'est posé une question subsidiaire quant aux réclamations individuelles visant au remboursement des surcharges imposées par le propriétaire du marché aux cultivateurs. La Cour a conclu qu'une telle demande subsidiaire n'avait pas pour effet de détruire le droit du groupe d'intenter un recours collectif en application de la règle 9. En définitive, lord Shand a conclu que le seul critère à appliquer était celui du «même intérêt» dans une même cause ou un même objet. Le même critère s'applique en vertu de la règle 75 et je ne crois pas que l'absence des mots «cause ou objet» ait quelque portée sur la signification de la règle.

La Cour d'appel d'Angleterre a étudié la règle 9 dans l'arrêt *Markt & Co., Limited v. Knight Steamship Company, Limited*, [1910] 2 K.B.

1021, where the factual circumstances more nearly approach those here before the Court. A number of shippers had contracted, apparently through bills of lading and perhaps other documents, with a shipowner for the shipment of goods from England to Japan. Upon loss of the cargo following the sinking of the ship by the Russian Navy during the Russo-Japanese war, the plaintiffs, on behalf of themselves and all other owners of the cargo, brought action against the shipowner "for damages for breach of contract". The Court (Buckley L.J. dissenting) found that shippers of goods did not have "the same interest" within the meaning of Rule 9. Vaughan Williams L.J. was concerned at pp. 1029-30 with the fact that:

... the contracts ... manifestly might differ much in their form, and as to the exceptions, and probably would vary somewhat according to the nature of the goods shipped. ... It may be that some of the shippers were innocent of such shipping of contraband goods. All sorts of facts and all sorts of exceptions may defeat the right of individual shippers. The case of each shipper must to my mind depend upon its own merits.

In relying upon an earlier decision, *Beeching v. Lloyd*, 3 Drew. 227, His Lordship concluded at p. 1032 that:

... where there is a common purpose a plaintiff may sue in a representative capacity even though each party to the common purpose will have individually to shew that he personally was induced by the fraud alleged to do the act in respect of which relief is claimed on his behalf.

Nevertheless, he concluded that the plaintiffs might be left to enforce their own rights but could not proceed under the rule in the form of a representative action. It is interesting to note that in the final analysis, reliance is placed upon the conclusion that:

There is no common statutory right as there was in *Duke of Bedford v. Ellis*, [[1901] A.C. 1], nor any common fund in course of formation as there was in *Beeching v. Lloyd*, [3 Drew. 227]. [p. 1032]

1021, où les faits ressemblent davantage à ceux de la présente espèce. Un certain nombre d'expéditeurs avaient engagé par contrat, apparemment sous forme de connaissance et peut-être d'autres documents, un armateur pour expédier des marchandises d'Angleterre au Japon. Après la perte de la cargaison, à la suite du torpillage du navire par la marine russe pendant la guerre russo-japonaise, les demandeurs avaient intenté, pour leur compte et pour celui de tous les propriétaires de la cargaison, une action contre l'armateur en [TRADUCTION] «dommages-intérêts pour inexécution du contrat». La Cour (le lord juge Buckley étant dissident) a conclu que les expéditeurs de marchandises n'avaient pas «le même intérêt» au sens de la règle 9. Le lord juge Vaughan Williams s'inquiétait, aux pp. 1029 et 1030, du fait que:

[TRADUCTION] ... les contrats ... pourraient manifestement être très différents dans leur forme, et quant à leurs réserves, et, probablement, comporter certaines différences selon la nature des marchandises expédiées ... il se peut que certains des expéditeurs soient innocents de l'expédition de marchandises de contrebande. Toutes sortes de faits et toutes sortes d'exceptions peuvent annihiler les droits de chacun des expéditeurs. Selon moi, le cas de chaque expéditeur doit se juger selon ses circonstances propres.

Se fondant sur l'arrêt antérieur *Beeching v. Lloyd*, 3 Drew. 227, Sa Seigneurie a conclu, à la p. 1032, que:

[TRADUCTION] ... lorsqu'il y a une cause commune, un demandeur peut poursuivre pour le compte d'autrui même si chacune des parties à la cause commune aura à démontrer qu'elle a personnellement été amenée par la fraude alléguée à faire ce pour quoi le redressement est demandé en son nom.

Il a néanmoins conclu que les demandeurs pourraient continuer de faire valoir leurs droits, mais qu'ils ne pourraient poursuivre sous forme de recours collectif en application de la règle. Il est intéressant de souligner qu'en dernière analyse, la Cour s'est fondée sur la conclusion que:

[TRADUCTION] Il n'y a pas de droit commun reconnu par la loi comme c'était le cas dans l'affaire *Duke of Bedford v. Ellis*, [[1901] A.C. 1], ni aucun fonds commun en formation comme c'était le cas dans l'affaire *Beeching v. Lloyd*, [3 Drew. 227]. [p. 1032]

The fund there referred to, in *Beeching v. Lloyd*, *supra*, was established by the plaintiffs and other persons intending to invest as shareholders in a company under formation, and the action was directed at the recovery of the respective deposits in this fund by the plaintiffs and all other intended investors.

Fletcher Moulton L.J. concurred in the dismissal of the representative action but appears, at pp. 1040-41, to have put this disposition largely on the ground that the relief sought was damages:

Damages are personal only. To my mind no representative action can lie where the sole relief sought is damages, because they have to be proved separately in the case of each plaintiff, and therefore the possibility of representation ceases.

In reaching this conclusion he did reiterate, however, at p. 1040, some of the thoughts quoted above with reference to the judgment of Vaughan Williams L.J.:

The proper domain of a representative action is where there are like rights against a common fund, or where a class of people have a community of interest in some subject-matter. Here there is nothing of the kind. The defendants have made separate contracts which may or may not be identical in form with different persons. And that is all. To my mind it is impossible to say that mere identity of form of a contract or similarity in the circumstances under which it has to be performed satisfies the language of r. 9. It is entirely contrary to the spirit of our judicial procedure to allow one person to interfere with another man's contract where he has no common interest. And to hold that by any procedure a third person can create an estoppel in respect of a contract to which he is not a party merely because he is desirous of litigating his own rights under a contract similar in form, but having no relation whatever to the subject-matter of the other contract, is in my opinion at variance with our whole system of procedure and is certainly not within the language of r. 9.

The majority, by their Lordships different lines of reasoning, concluded at pp. 1041-42 that the authorities emphasize:

Le fonds mentionné dans l'affaire *Beeching v. Lloyd*, précitée, avait été constitué par les demandeurs et d'autres personnes qui avaient eu l'intention d'investir de l'argent à titre d'actionnaires d'une société en formation et l'action visait à recouvrer les sommes ainsi déposées dans le fonds par les demandeurs et les autres participants.

Le lord juge Fletcher Moulton a souscrit au rejet du recours collectif mais paraît, aux pp. 1040 et 1041, avoir surtout fondé cette décision sur le motif qu'on demandait des dommages-intérêts à titre de redressement:

[TRADUCTION] Les dommages-intérêts sont purement personnels. À mon avis il ne peut y avoir de recours collectif si le seul redressement demandé est l'attribution de dommages-intérêts, parce qu'ils doivent être prouvés distinctement pour chacun des demandeurs et qu'en conséquence la possibilité de représentation des uns par les autres disparaît.

Pour arriver à cette conclusion, le juge a cependant repris certaines des idées déjà citées relativement à la décision du lord juge Vaughan Williams, à la p. 1040:

[TRADUCTION] Il y a lieu spécifiquement à recours collectif quand il y a des réclamations identiques à l'égard d'un fonds commun ou quand les membres d'un groupe ont un intérêt commun dans un objet particulier. Il n'y a rien de ce genre en l'espèce. Les défendeurs ont conclu avec différentes personnes des contrats distincts qui peuvent être ou ne pas être de forme identique. Et c'est tout. À mon avis il est impossible de dire qu'une simple identité de forme des contrats ou la similitude des circonstances dans lesquelles ils doivent être exécutés satisfait aux termes de la règle 9. Il est tout à fait contraire à l'esprit de notre procédure judiciaire de permettre à une personne de s'immiscer dans les relations contractuelles d'une autre personne lorsqu'elles n'ont pas d'intérêt commun. Prétendre que par une procédure quelconque un tiers peut faire obstacle à un contrat auquel il n'est pas partie simplement parce qu'il veut faire valoir en justice ses droits à lui en vertu d'un contrat de forme semblable, mais qui n'a absolument aucun rapport avec l'objet de l'autre contrat, est à mon avis en désaccord avec tout notre système procédural et certainement contraire au texte de la règle 9.

À travers les différentes façons de raisonner de leurs Seigneuries, la majorité a conclu aux pp. 1041 et 1042 que la jurisprudence soulignait:

... the necessity that there should be a common fund against which the parties represented have claims if the procedure of a representative action is to be used.

In dissent, Buckley L.J. proposed an order permitting the plaintiffs to reframe the endorsement on the writ so as to describe a class limited to those shippers who did not ship contraband on the defendant's boat.

The predecessor to Rule 75 first appeared in the 1881 Rules as Rule 98. The only difference between the present rule and the form in which it first appeared is that after the words "same interest" the rule of 1881 contained the words "in one action"; and again the words "in such action" are inserted after the words "authorized by the court to defend". These words are in lieu of the words "in one cause or matter" which appeared, as we have seen, in the English rule when it was Order XVI, rule 9. The footnote to the 1881 Ontario rule states: "This is the same as the English rule". The rule was reproduced in the rules of 1888 as Rule 315 without any alteration. Finally, in 1897 the rule appeared in its present form as Rule 200 without any explanation for the deletion of the words "in such action". The rule in 1913 became number 75, and has continued unamended in that form to the present time.

The concept of the representative action came into being in the Court of Chancery (the *Markt & Co., Limited* case, *supra*, at p. 1021) and was a part of court practice in the Chancery Courts in Ontario before the rules of the common law courts, including Rule 75, were applicable to proceedings in Chancery (*Thomson v. Victoria Mutual Fire Insurance Co.* (1881), 29 Gr. 56).

Rule 75 came before the courts of Ontario in 1917 in *May v. Wheaton* (1917), 41 O.L.R. 369. Riddell J. issued an order that the plaintiff, in an action to set aside bequests made under a will, "shall in this action represent the said next of kin and persons who would be so benefited", pointing out in so doing that Rule 75 has no reference to relationship, etc. as between the plaintiff and

[TRANSDUCTION] ... la nécessité qu'il existe un fonds commun à l'égard duquel les parties représentées ont des réclamations pour qu'il y ait lieu à un recours collectif.

^a En dissidence, le lord juge Buckley a suggéré une ordonnance qui permettrait aux demandeurs de reformuler l'inscription figurant sur le bref de manière à décrire un groupe qui se limiterait aux expéditeurs qui n'ont pas fait transporter de marchandises de contrebande par le navire du défendeur.

^e L'ancêtre de la règle 75 a d'abord paru dans les règles de 1881 sous le numéro 98. La seule différence entre la règle actuelle et le texte original est la présence, après les mots «même intérêt» de la règle de 1881, des mots «dans une même action» et l'ajout des mots «dans une telle action» après les mots «autorisée par la Cour à agir en défense». Ces mots remplacent les mots [TRANSDUCTION] «dans une même cause ou matière» qui figuraient, comme nous l'avons vu, dans la règle anglaise appelée ordonnance XVI, règle 9. La note explicative jointe à la règle de l'Ontario de 1881 comporte la mention: [TRANSDUCTION] «au même effet que la règle anglaise». La règle a été reprise dans les règles de 1888 sous le numéro 315. En 1897, la règle a pris sa forme actuelle, sous le numéro 200, sans aucune explication de la suppression des mots [TRANSDUCTION] «dans une telle action». En 1913, la règle est devenue la règle 75 et est demeurée inchangée depuis lors.

^g La notion de recours collectif est née dans la Cour de Chancery (affaire *Markt & Co., Limited*, précitée, à la p. 1021) et a été mise en pratique par les cours de Chancery en Ontario avant que les règles des cours de *common law*, notamment la règle 75, ne deviennent applicables aux procédures en Chancery (*Thomson v. Victoria Mutual Fire Insurance Co.* (1881), 29 Gr. 56).

ⁱ Les cours de l'Ontario ont eu à se prononcer sur la règle 75 en 1917 dans l'affaire *May v. Wheaton* (1917), 41 O.L.R. 369. Le juge Riddell avait rendu, dans une action visant à écarter les legs faits par un testament, une ordonnance aux termes de laquelle le demandeur devait [TRANSDUCTION] «représenter, dans la présente action, ledit héritier légal et toutes les personnes qui pourraient être

others "but solely to interest in the result of the action". He went on to say at p. 371:

Of course, the object of requiring all parties interested to be joined in the action is to prevent another action where the same issues will be raised: the intention is, that all having identically the same interest shall be bound in one action and one judgment

There was there a "fund" or common asset of finite proportions determinable without a series of individual damage or other assessment proceedings. There may, of course, be some hearing, with or without evidence, to determine proportionate interests as between claimants on the common fund, but this is a process quite separate and distinct in character from the hearing to determine the finite common fund or asset sought to be recovered *in toto* by a representative action for the class as a whole.

The application of the rule was taken up in the Ontario courts much later by Grant J. when he said in *Drohan v. Sangamo Co. Ltd.*, [1972] 3 O.R. 399, at p. 402:

The words "persons having the same interest" have been defined as referring not to a relationship but solely to an interest in the result of the action

That interest is more than merely a like or similar interest, and must be a common interest in the sense that all persons represented will gain some relief though possibly in different proportions and perhaps in different degrees: . . .

citing as authority *May v. Wheaton*, *supra*, and other later cases.

As early as 1921 the Ontario High Court decided that members of a trade union could proceed under Rule 75 to recover lost wages and damages from members of another trade union for conspiracy. The Court allowed the action to proceed as: "The damages claimed in this action were general damages to the class, arising out of wrongs alleged to have been done to the class as a class" (*Bowen*

ainsi avantagées». Il a souligné, en rendant cette ordonnance, que la règle 75 n'a pas trait aux rapports qui peuvent exister entre le demandeur et les autres personnes [TRADUCTION] «mais seulement à l'intérêt dans l'issue de l'action». Il poursuit à la p. 371:

[TRADUCTION] Naturellement, on exige que toutes les parties en cause soient appelées à l'action afin d'éviter une autre action où les mêmes questions seraient soulevées; puisque toutes ont exactement le même intérêt on veut les lier toutes par une seule action et un seul jugement . . .

Dans cette affaire, il y avait un «fonds» ou bien commun de proportions définies et déterminable sans appréciation d'une série de dommages individuels ou quelque autre procédure d'évaluation. Il peut bien sûr y avoir des auditions, avec ou sans présentation de preuve, pour fixer la part d'intérêt de chacun des demandeurs dans le fonds commun, mais c'est là une opération d'une nature tout à fait à part et distincte d'une audition destinée à déterminer le fonds ou bien commun dont un groupe réclame, en tant que groupe, la totalité en vertu d'un recours collectif.

L'application de la règle a été soumise aux cours de l'Ontario beaucoup plus tard, dans l'affaire *Drohan v. Sangamo Co. Ltd.*, [1972] 3 O.R. 399, où le juge Grant dit ceci à la p. 402:

[TRADUCTION] On a déjà dit que les mots «personnes ayant le même intérêt» n'ont pas trait à un rapport entre des personnes, mais seulement à un intérêt dans l'issue de l'action . . .

Cet intérêt est plus qu'un intérêt analogue ou à peu près semblable; il doit s'agir d'un intérêt commun en ce sens que toutes les personnes représentées obtiendront quelque avantage même si ce peut être dans des proportions différentes et à des degrés divers: . . .

Le juge cite comme jurisprudence l'affaire *May v. Wheaton*, précitée, et d'autres causes plus récentes.

Dès 1921, la Haute Cour de l'Ontario a jugé que les membres d'un syndicat pouvaient invoquer la règle 75 pour réclamer des membres d'un autre syndicat des salaires perdus et des dommages-intérêts à cause d'un complot. La Cour a permis à l'action d'être poursuivie puisque [TRADUCTION] «les dommages-intérêts réclamés dans la présente action sont des dommages-intérêts généraux pour

v. *MacMillan* (1921), 21 O.W.N. 23, at p. 25 per Ferguson J.A.); but the same Court refused to extend the rule to an action to enforce the separate contracts of tenants made with a common landlord in *Shields v. Mayor*, [1953] O.W.N. 5.

The Court of Appeal of Ontario in *Farnham v. Fingold*, [1973] 2 O.R. 132, speaking through Jessup J.A., turned its attention to the recoverability of damages under Rule 75 in the light of the remarks of Fletcher Moulton L.J. in *Markt & Co., Ltd.*, *supra*. After referring to the broad concept to be brought to the interpretation of Ontario Rule 75 suggested in the remarks of Lord Lindley in *Taff Vale Railway Co. v. Amalgamated Society of Railway Servants*, [1901] A.C. 426, at p. 443, Jessup J.A. observed at p. 136:

Rule 75 should be applied to particular cases to produce an expeditious but just result. Thus, where the members of a class have damages that must be separately assessed, it would be unjust to permit them to be claimed in a class action because the defendant would be deprived of individual discoveries, and, in the event of success, would have recourse for costs only against the named plaintiff although his costs were increased by multiple separate claims.

In the *Farnham* case the action arose because a premium above market price was paid by the defendant to the majority stockholders but not to the minority stockholders in the attempt by the defendant to acquire control of the subject corporation. While this action was derivative, the Court concerned itself with the meaning of Rule 75 as regards part of the claims. The judgment continued at pp. 136-37:

However, in the present case it is clear from both the respondent's argument and factum, although not from the pleading, that the only damages alleged by the plaintiff to have been sustained by the class he represents, including damage for conspiracy, is the gross premium above market price received by the controlling shareholders on the sale of their shares to Stanton Pipes Limited and that the individual entitlement of members

le groupe, qui résultent de méfaits qu'on aurait infligés au groupe en tant que groupe» (*Bowen v. MacMillan* (1921), 21 O.W.N. 23, à la p. 25, le juge d'appel Ferguson); mais, dans l'affaire *a Shields v. Mayor*, [1953] O.W.N. 5, le même tribunal a refusé d'étendre la règle à une action visant l'exécution de contrats distincts intervenus entre des locataires et un même propriétaire.

^b Dans l'affaire *Farnham v. Fingold*, [1973] 2 O.R. 132, la Cour d'appel de l'Ontario, dans des motifs rendus par le juge Jessup, s'est penchée sur la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts en vertu de la règle 75, vu les observations du lord juge Fletcher Moulton dans l'arrêt *Markt & Co., Ltd.*, précité. Après avoir mentionné les concepts généraux qui s'appliquent à l'interprétation de la règle 75 en Ontario, dont lord Lindley fait mention dans l'arrêt *Taff Vale Railway Co. v. Amalgamated Society of Railway Servants*, [1901] A.C. 426 à la p. 443, le juge Jessup fait observer à la p. 136:

[TRADUCTION] Il y a lieu d'appliquer la règle 75 à des cas particuliers pour arriver à un résultat rapide mais juste. Ainsi, lorsque les membres d'un groupe réclament des dommages-intérêts qu'il faut évaluer séparément, il ne serait pas juste de leur permettre de les réclamer par recours collectif parce que le défendeur serait alors privé de l'avantage des interrogatoires préalables particuliers et, s'il a gain de cause, il n'aurait de recours pour les dépens que contre le demandeur nommé désigné, même si ses dépens se trouvaient augmentés du fait de la multiplicité de réclamations distinctes.

^g Dans l'affaire *Farnham*, l'action était née de ce que le défendeur, dans une tentative de prise de contrôle de la société commerciale en cause, avait versé aux actionnaires majoritaires un prix supérieur au cours du marché mais ne l'avait pas payé aux actionnaires minoritaires. Bien qu'il s'agisse d'une action oblique, la Cour s'est arrêtée au sens de la règle 75 à l'égard d'une partie des demandes. Le jugement poursuit aux pp. 136 et 137:

ⁱ [TRADUCTION] Toutefois il est clair, en l'espèce, d'après l'argumentation et le mémoire de l'intimé, bien que cela ne ressorte pas des procédures écrites, que le seul dommage qui, selon le demandeur, aurait été causé au groupe qu'il représente, notamment le dommage qui résulte de la conspiration, correspond à la prime brute, en sus du prix du marché, versée aux actionnaires majoritaires lors de la vente de leurs actions dans Sten-

of the class is simply to a *pro rata* share of such gross premium.

The distinguishing characteristic of this claim, which in the view of the Court of Appeal brings it within Rule 75, is described as follows (per Jessup J.A., at p. 137):

However, such gross premium can be fairly simply and readily established and without the evidence of the individual members of the class, whose separate entitlements will be established in proceedings subsequent to trial, to which the defendants need not be parties. In the result, on the facts of this case I would not dismiss the action simply because it sounds in damages.

The High Court of Ontario turned its attention to the question of individual contracts in a representative action under Rule 75 when Stark J. in *Cobbold v. Time Canada Ltd.* (1976), 13 O.R. 567, determined that claims for damages, which in essence were simply claims for the continued supply of a magazine under a contract, were not damages of a class or type which would disentitle the plaintiff from invoking Rule 75 (p. 569); and the fact that all plaintiffs had individual, separate subscription contracts with the defendant did not by itself disentitle the plaintiffs from proceeding by way of a representative action. Stark J. observed at p. 569:

... a class action is appropriate if it can be shown that success for the plaintiff means success for the other members of the class, especially where the same measure of success applies equally to all.

The Ontario Court of Appeal considered the element of a standard measure of damages in a representative action in *Seafarers International Union of Canada v. Lawrence* (1979), 24 O.R. (2d) 257. This case concerned in part a derivative action with which we are not here concerned, but in the course of its disposition the Court of Appeal had occasion to discuss the ambit of Rule 75. In reaching its conclusion that Rule 75 did not apply in the case of a damage action for recovery in defamation, MacKinnon A.C.J.O. observed at p. 262, with reference to Rule 75:

As appears from Rule 75 and the authorities under it, for a representative action to be properly formed, there

ton Pipes Limited et que les membres du groupe n'ont droit qu'à leur part, au prorata, de cette prime brute.

L'aspect distinctif de cette réclamation qui, selon la Cour d'appel, entraîne application de la règle 75, est le suivant (le juge Jessup, à la p. 137):

[TRADUCTION] Toutefois, cette prime brute peut se calculer assez facilement sans le témoignage de chacun des membres du groupe, dont les droits propres seront fixés au cours de procédures postérieures au procès auxquelles les défendeurs ne seront pas nécessairement parties. En conséquence, vu les faits de l'espèce, je ne rejetterais pas l'action simplement parce qu'elle paraît être une action en dommages-intérêts.

La Haute Cour de l'Ontario a étudié la question de contrats individuels dans un recours collectif intenté en vertu de la règle 75 dans l'affaire *Cobbold v. Time Canada Ltd.* (1976), 13 O.R. 567. Le juge Stark y a conclu que des demandes de dommages-intérêts qui, en réalité, n'étaient que des demandes de continuation du service d'une revue en vertu d'un contrat, n'étaient pas des dommages-intérêts d'un genre ou classe qui pouvait empêcher le demandeur d'invoquer la règle 75 (p. 569). Le fait que tous les demandeurs aient des contrats d'abonnement individuels auprès de la défenderesse n'avait pas l'effet, en soi, d'empêcher les demandeurs de procéder par voie de recours collectif. Le juge Stark fait remarquer à la p. 569:

[TRADUCTION] ... Il y a lieu à recours collectif si l'on peut démontrer que si le demandeur a gain de cause, les autres membres du groupe auront également gain de cause, en particulier si le succès de l'action se mesure également pour tous.

La Cour d'appel de l'Ontario a étudié la question des dommages-intérêts égaux pour tous dans un recours collectif dans l'affaire *Seafarers International Union of Canada v. Lawrence* (1979), 24 O.R. (2d) 257. Cette affaire portait partiellement sur une action oblique qui ne nous intéresse pas, mais pour en disposer la Cour d'appel a dû examiner la portée de la règle 75. Décidant que la règle 75 ne s'applique pas à une demande de dommages-intérêts à titre d'indemnité pour diffamation, le juge MacKinnon, juge en chef adjoint de l'Ontario, fait remarquer, à la p. 262, quant à cette règle:

[TRADUCTION] ... Selon les exigences de la règle 75 et de la jurisprudence à laquelle elle a donné lieu, pour

must be a "common interest" of the named plaintiff and those he claims to represent. If he wins, all win, because all have been injured as members of the class, and there is no separate defence available against some members of the class and not others.

His Lordship then adverted to the possibility that defences may be different as between defendants in such an action, and consequently the differing measure of damages together with the varying defences combine to destroy the commonality of interest requisite in founding a representative action (*vide* p. 264). The most recent discussion of the rule in the Ontario courts appears to be that found in *Stephenson v. Air Canada* (1979), 26 O.R. (2d) 369, where Southey J. found inappropriate to the rule a claim on behalf of all persons who had bought discount rate tickets from the defendant prior to a strike against the defendant's airline which made performance of the ticket contract impossible. The claim was set aside as being unacceptable under this rule because the contracts were not identical and because the damages would require a separate calculation in each instance. His Lordship commented at pp. 370-71:

More important, however, it is apparent that the damages suffered by each member of the class would have depended not only on the cost of the ticket for the flight in question, but also on the extent of the inconvenience suffered by the ticket purchaser as a result of being unable to take the Air Canada flight.

There is no common fund or property as in *Farnham et al. v. Fingold et al.*, [*supra*]. . .

The courts in British Columbia have had occasion to consider a rule identical with the former United Kingdom rule, O. 16, r. 9 *supra*. A class action was permitted where the remedy sought was a declaration of lack of authority for a public utility to demand security deposits from customers as a condition of service. *Vide Chastain v. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1973] 2 W.W.R. 481, at p. 490; *Alden v. Gaglardi* (1970), 15 D.L.R. (3d), 380. In a later case, *Shaw v. Real Estate Board of Greater Vancouver*, [1973] 4

qu'un recours collectif soit valide, il doit y avoir un «intérêt commun» pour le demandeur désigné et ceux qu'il prétend représenter. S'il a gain de cause, tous ont gain de cause parce que tous ont subi un préjudice à titre de membres du groupe et il ne peut y avoir de moyens de défense opposables à certains membres du groupe qui ne le seraient pas à d'autres.

Le juge signale ensuite que, dans cette affaire, il était possible que les différents défendeurs aient différents moyens de défense à présenter et qu'en conséquence, l'inégalité des dommages-intérêts et les différences entre les moyens de défense se conjuguent pour détruire la communauté d'intérêt nécessaire à un recours collectif (voir p. 264). Il semble que l'affaire la plus récente où les cours ontariennes ont étudié la règle 75 est l'affaire *Stephenson v. Air Canada* (1979), 26 O.R. (2d) 369, dans laquelle le juge Southey a conclu que la règle ne s'appliquait pas à une réclamation au nom de toutes les personnes qui avaient acheté à la défenderesse des billets à tarif réduit avant une grève dirigée contre la société aérienne défenderesse et rendant l'exécution des contrats de transport impossible. La réclamation a été jugée irrecevable en vertu de la règle, parce que les contrats n'étaient pas tous identiques et qu'il faudrait établir des dommages-intérêts distincts dans chaque cas. Le juge dit ceci, aux pp. 370 et 371:

[TRADUCTION] Ce qui importe davantage toutefois, c'est que les dommages subis par chacun des membres du groupe auraient varié non seulement en fonction du prix du billet pour le vol en cause, mais aussi en fonction des inconvénients subis par l'acheteur du billet par suite de l'impossibilité de prendre le vol d'Air Canada.

Il n'y a pas de fonds ou de bien commun comme dans l'affaire *Farnham et al. v. Fingold et al.*, [*précitée*]. . .

Les tribunaux de la Colombie-Britannique ont dû se prononcer sur une règle identique à l'ancienne règle en vigueur au Royaume-Uni, O. 16 r. 9 précitée. Ils ont autorisé un recours collectif dans lequel le redressement recherché était un jugement déclaratoire selon lequel une entreprise publique ne pouvait exiger de ses clients des dépôts à titre de garantie comme condition d'abonnement à ses services. Voir *Chastain v. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1973] 2 W.W.R. 481, à la p. 490; *Alden v. Gaglardi* (1970), 15 D.L.R. (3d)

W.W.R. 391, the majority of the Court of Appeal of British Columbia found appropriate to a representative action, claims by member real estate salesmen against the Real Estate Board for distribution of a fund accumulated without authority by the Board from commissions earned on real estate sales. The plaintiff and all other member agents of the Board claimed a declaration of entitlement and the amount of individual participation of members of the class in the fund. The variations in the pecuniary entitlement of the claimant members was not a disqualification as a representative action under the rule. Bull J.A., for the majority, stated at p. 395:

... a class action is appropriate where, if the plaintiff wins, the other persons he purports to represent win too, and if he, because of that success, becomes entitled to relief whether or not in a fund or property, the others also become likewise entitled to that relief, having regard, always, for different quantitative participations.

He went on to conclude on the facts that there was a "common fund" against which all claimants in varying amounts could claim. McFarlane J.A., in dissent, would have applied *Markt, supra*, and struck out the order converting the action into representative form.

It is helpful in the application of the Ontario rule to this action to examine briefly the rules and legislation adopted elsewhere for this type of proceeding. The United States Federal Court Rule 23 providing for class actions was extensively revised in 1966 and now provides in part:

(a) Prerequisites to a class action.

One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all only if (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable, (2) there are questions of law or fact common to the class, (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class, and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.

380. Dans une affaire plus récente, *Shaw v. Real Estate Board of Greater Vancouver*, [1973] 4 W.W.R. 391, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu à la majorité qu'un recours collectif s'appliquait à la réclamation des vendeurs membres d'une chambre d'immeuble visant à faire répartir un fonds que celle-ci avait constitué sans droit sur les commissions touchées sur les ventes. Le demandeur et tous les autres agents membres de la chambre d'immeuble ont demandé un jugement établissant les droits des membres à ce fonds et le montant de la participation de chacun. Les différences entre les montants auxquels les membres du groupe avaient droit n'ont pas empêché le recours collectif en application de la règle. Le juge Bull a déclaré au nom de la majorité à la p. 395:

[TRADUCTION] ... il y a lieu à recours collectif lorsque, si le demandeur a gain de cause, les autres personnes qu'il entend représenter ont aussi gain de cause et si, parce qu'il a gain de cause, il a droit à un redressement, qu'il s'agisse ou non d'un fonds ou d'un bien, les autres ont aussi droit à ce redressement, compte tenu, naturellement, des différences quantitatives de participation.

Puis il a conclu que, d'après les faits, il y avait un fonds commun auquel tous les demandeurs pouvaient prétendre en des proportions différentes. Le juge McFarlane, dissident, aurait plutôt appliqué l'arrêt *Markt*, précité, et annulé l'ordonnance qui transformait l'action en recours collectif.

Il est utile, pour étudier l'application de la règle ontarienne à la présente action, d'examiner brièvement les règles et les dispositions adoptées dans d'autres ressorts quant à ce type de procédure. La règle 23 des règles de la Cour fédérale des États-Unis relative au recours collectif a été modifiée en profondeur en 1966 et comporte maintenant, entre autres, les dispositions suivantes:

[TRADUCTION] **a) Conditions du recours collectif.**

Un ou plusieurs membres d'un groupe peuvent poursuivre ou être poursuivis à titre de représentants de tout le groupe seulement (1) si le groupe est si considérable que la réunion des actions de tous ses membres est impossible, (2) s'il y a des questions de droit ou de fait communes à tout le groupe, (3) si les réclamations et les moyens de défense des représentants caractérisent les réclamations et les moyens de défense de tout le groupe et (4) si les parties qui agissent sauvegarderont les intérêts du groupe de façon raisonnable et équitable.

The rule goes on to provide additional prerequisites to a representative order. The Court must find that:

... the questions of law or fact common to the members of the class predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for the fair and efficient adjudication of the controversy.

The rights of the members of the class are protected by notice requirements:

... the court shall direct to the members of the class the best notice practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort. The notice shall advise each member that (A) the court will exclude him from the class if he so requests by a specified date; (B) the judgment, whether favorable or not, will include all members who do not request exclusion; and (C) any member who does not request exclusion may, if he desires, enter an appearance through his counsel.

During the course of the action the Court may require further advisory notices to class members and in particular may direct the representatives to afford members of the class:

... the opportunity ... to signify whether they consider the representation fair and adequate, to intervene and present claims or defenses, or otherwise to come into the action ...

Finally, the rule directs:

A class action shall not be dismissed or compromised without the approval of the court, and notice of the proposed dismissal or compromise shall be given to all members of the class in such manner as the court directs.

This rule has been adopted for state courts by a number of states, and a few states have enacted the *Uniform Class Actions Act* prepared by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. Amongst its detailed provisions may be found the authorization for the Court to determine the appropriate monetary relief to which the entire class is entitled and to make a distribution order or plan, including a provision for any residual unclaimed moneys to be paid over to

La règle établit ensuite d'autres conditions préalables à un recours collectif. La Cour doit conclure que:

[TRADUCTION] ... les questions de droit ou de fait communes à tous les membres du groupe sont plus importantes que toutes autres questions touchant les membres personnellement seulement et que le recours collectif est supérieur à toute autre méthode pour trancher le litige de façon juste et efficace.

Les droits des membres du groupe sont protégés par des conditions relatives aux avis:

[TRADUCTION] ... la cour ordonne aux membres du groupe d'utiliser la meilleure méthode de notification possible dans les circonstances, notamment l'avis personnel à tous les membres qui peuvent être identifiés par des démarches raisonnables. L'avis informe chaque membre du groupe (A) que la cour l'exclura du groupe s'il en fait la demande avant une date déterminée; (B) que le jugement, qu'il soit favorable ou non, sera applicable à tous les membres qui n'ont pas demandé d'être exclus; et (C) que quiconque n'a pas demandé d'être exclu peut, s'il le désire, comparaître par avocat.

Pendant le déroulement de l'instance, la Cour peut exiger que d'autres avis soient donnés aux membres du groupe et, notamment, elle peut ordonner aux représentants de fournir aux membres du groupe

[TRADUCTION] ... l'occasion ... de faire savoir s'ils jugent la représentation raisonnable et suffisante, d'intervenir et de présenter des demandes ou des défenses ou de prendre part à l'action de toute autre manière.

Enfin, la règle édicte:

[TRADUCTION] Une action ne peut faire l'objet d'une renonciation ou d'un compromis sans l'autorisation de la cour et avis du projet de renonciation ou de compromis doit être donné à tous les membres du groupe de la manière indiquée par la cour.

Les cours d'État de plusieurs États ont adopté cette règle et quelques États ont adopté la *Uniform Class Actions Act* proposé par la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. Parmi les dispositions détaillées de celles-ci, on trouve la possibilité qu'à la cour d'établir la compensation monétaire juste à laquelle l'ensemble du groupe a droit et de rendre une ordonnance ou d'établir un plan de répartition et même de prévoir que toute somme d'argent non réclamée sera

the state and not to be retained by or returned to the defendant.

California followed neither course but adopted a course which combines the Ontario position, in a general sense, and the position of those states and jurisdictions which have adopted rather detailed provisions for the conduct of the representative action. The California Code of Civil Procedure, Rule 382 is expressed in even broader terms than the Ontario Rule 75:

If the consent of any one who should have been joined as plaintiff cannot be obtained, he may be made a defendant, the reason thereof being stated in the complaint; and when the question is one of a common or general interest, of many persons, or when the parties are numerous, and it is impracticable to bring them all before the court, one or more may sue or defend for the benefit of all.

This rule has been in effect for over one hundred years but in 1971 the state legislature enacted as part of the California Code of Civil Procedure a statute expressly dealing with the institution of class actions. This statute and related parts of the California Code of Civil Procedure adopt a detailed plan for the institution, conduct and disposition of such actions. Even before this statute law became operative, the Supreme Court of California in *Vasquez v. Superior Court of San Joaquin County*, 484 P. 2d 964 (1971), adopted a rather restrictive view of Rule 382 taken by itself:

... we concluded that two requirements must be met to sustain a class action. The first is existence of an ascertainable class, and the second is a well-defined community of interest in the questions of law and fact involved.

(4) As to the necessity for an ascertainable class, the right of each individual to recover may not be based on a separate set of facts applicable only to him.

(5) The requirement of a community of interest does not depend upon an identical recovery, and the fact that each member of the class must prove his separate claim to a portion of any recovery by the class is only one factor to be considered in determining whether a class action is proper. The mere fact that separate transactions are involved does not of itself preclude a finding of

remise à l'État et non pas gardée par les défendeurs ou remise à ces derniers.

La Californie n'a adopté ni l'une ni l'autre de ces solutions; elle a plutôt opté pour une position qui, d'une façon générale, combine celle de l'Ontario et celle des États et ressorts qui ont réglementé de façon plutôt détaillée le déroulement du recours collectif. L'article 382 du Code de procédure civile de la Californie est même rédigé en termes plus généraux que la règle 75 de l'Ontario:

[TRADUCTION] S'il est impossible d'obtenir le consentement de quelqu'un qui aurait dû agir comme demandeur, il peut être constitué défendeur pourvu que le motif en soit énoncé dans la demande; et quand la question est de l'intérêt commun ou général de beaucoup de personnes ou quand les parties sont nombreuses, et qu'il est impossible de les assigner toutes devant la Cour, une ou plusieurs d'entre elles peuvent agir en demande ou en défense pour le compte de toutes.

Cette règle existait depuis plus de cent ans, mais en 1971 la législature de l'État a ajouté au Code de procédure civile de la Californie des dispositions qui visent expressément l'exercice de recours collectifs. Ces dispositions et les dispositions analogues du Code de procédure civile de la Californie réglementent en détail l'exercice, le déroulement et le sort de ces recours. Même avant que cette loi ne soit mise en vigueur, la Cour suprême de la Californie, avait, dans l'arrêt *Vasquez v. Superior Court of San Joaquin County*, 484 P. 2d 964 (1971), donné une interprétation plutôt restrictive de la règle 382 elle-même:

[TRADUCTION] ... nous avons conclu qu'il y a deux conditions à remplir pour qu'un recours collectif soit recevable. La première condition est l'existence d'un groupe déterminable et la seconde est une nette communauté d'intérêt dans les questions de droit ou de fait en cause.

(4) Quant à l'exigence qu'il y ait un groupe déterminable, le droit de chaque personne d'être indemnisée ne doit pas dépendre d'un ensemble de faits qui ne seraient applicables qu'à elle-même.

(5) La condition de communauté d'intérêt ne dépend pas de l'identité de recouvrement et le fait que chacun des membres du groupe doive établir son droit propre à une partie de l'indemnité due au groupe n'est qu'un facteur parmi ceux qui servent à déterminer s'il y a lieu à un recours collectif. Le seul fait qu'il s'agisse d'opérations distinctes n'écarte pas automatiquement la conclu-

the requisite community of interest so long as every member of the alleged class would not be required to litigate numerous and substantial questions to determine his individual right to recover subsequent to the rendering of any class judgment which determined in plaintiffs' favor whatever questions were common to the class.

(6) Substantial benefits both to the litigants and to the court should be found before the imposition of a judgment binding on absent parties can be justified, and the determination of the question whether a class action is appropriate will depend upon whether the common questions are sufficiently pervasive to permit adjudication in a class action rather than in a multiplicity of suits. [per Mosk J. at p. 969.]

In that case the Court did not reject the application to proceed in representative form, at least at the pleading stage:

... because we cannot assume that plaintiffs will be unable to establish their allegations without the separate testimony of each class member; at least they must be afforded the opportunity to show that they can prove their allegations on a common basis. [per Mosk J. at pp. 971-72.]

The Court, in construing and applying Rule 382, went even further in prescribing conditions attaching to the grant of authority to litigate the claims in question on a representative basis, by considering itself free to utilize the provisions of the as yet inoperative legislation "in the interests of efficiency". Furthermore, the Court observed at p. 977:

The technique described in the act may not adequately encompass all the procedural problems facing a court in the trial of a class action. In the event of a hiatus, rule 23 of the Federal Rules of Civil Procedure prescribes procedural devices which a trial court may find useful.

In subsequent decisions, the California Supreme Court rejected a plea for representative status because the damages could not be easily calculated, and each member of the class would be required to litigate numerous and substantial questions in the determination of his individual right to recovery so that the community of interest necessary to maintain a class action was absent. *Vide Altman v. Manhattan Savings Bank*, 83 Cal.App.3d 761 (1978), per Hastings J. at p. 769;

sion qu'il y a la communauté d'intérêt nécessaire, pour autant que chacun des membres du groupe proposé n'ait pas à débattre des questions de fond nombreuses pour établir son droit personnel à une indemnité après la prononciation du jugement collectif, en faveur des demandeurs, sur toutes les questions communes au groupe.

(6) Il faut conclure à des avantages importants tant pour les parties que pour la cour pour imposer de façon justifiée un jugement qui lie des parties absentes; et pour déterminer s'il y a lieu de procéder par recours collectif, il faut se demander si les questions communes sont suffisamment importantes pour justifier un jugement dans un recours collectif plutôt que dans plusieurs poursuites distinctes. [Le juge Mosk, à la p. 969.]

Dans cette affaire, la Cour n'a pas refusé la demande de procéder par recours collectif, du moins au stade de l'audition:

[TRADUCTION] ... parce qu'on ne peut supposer que les demandeurs ne pourront parvenir à prouver leurs allégations sans faire déposer chacun des membres du groupe distinctement; il faut au moins leur accorder la possibilité de démontrer qu'ils peuvent prouver leurs allégations à titre collectif. [Le juge Mosk, aux pp. 971 et 972.]

La Cour a même été plus loin dans l'interprétation et l'application de la règle 382, en prescrivant des conditions relatives à l'octroi de l'autorisation de faire plaider les demandes en cause sur une base représentative, s'estimant libre de se servir de dispositions législatives qui n'étaient pas encore en vigueur [TRADUCTION] «par mesure d'efficacité». La Cour fait en outre remarquer à la p. 977:

[TRADUCTION] La technique décrite dans la loi peut ne pas couvrir tous les problèmes de procédure auxquels une cour fait face dans l'application du recours collectif. En cas de lacune, la règle 23 des règles fédérales de procédure civile prescrit les mécanismes procéduraux à la disposition du tribunal de première instance.

Dans des décisions subséquentes, la Cour suprême de la Californie a refusé une demande d'autorisation de procéder par recours collectif parce que les dommages-intérêts ne pouvaient facilement être calculés et que chacun des membres du groupe aurait dû débattre de nombreuses questions de fond pour établir son droit personnel à une indemnité, de sorte qu'il n'y avait pas la communauté d'intérêt nécessaire à un recours collectif. Voir *Altman v. Manhattan Savings Bank*, 83

and *D'Amico v. Sitmar Cruises, Inc.*, 109 Cal.App.3d 323 (1980), at p. 326. The latter case is particularly relevant in that the Court denied class action status, despite the fact that the plaintiffs, in seeking to represent the class in its pleadings, limited the total class damage to \$900,000 which presumably would be apportioned amongst the members of the class. Notwithstanding the global limitation of the alleged common fund, the application for representative action status was rejected.

The situation in California, as a matter of law, is thus much different from the state of the applicable law in Ontario. In California, the simple rule of court is buttressed by detailed legislation as well as by the incorporation by judicial reference of the more comprehensive federal Rule 23 when, as the Court put it in *Vasquez, supra*, "a hiatus" might arise in a class action trial because the state statute was not adequate (p. 977). Despite all these legislative resources, the Court appears reluctant to go much beyond the law as we read it in *Markt, supra*. This may be due to a realistic apprehension of the serious problems which arise as in *Eisen v. Carlisle*, 417 U.S. 156 (1974), even where the legislative base for the class action goes well beyond the general and cryptic provisions in Rule 75. In that case the United States Supreme Court prescribed conditions of notice to members of the class, and apparently by reason of the cost of giving such notice the action, after an extended period in the courts, petered out. The confusion flowing from the *ad hoc* "judicial legislation" in California of structural rules for the conduct of these actions is illustrated by the very point raised in *Eisen, supra*, when the Supreme Court of California felt compelled to distinguish the *Eisen* case, a decision of the United States Supreme Court under federal Rule 23, in an action concerning the notice requirements to members of the class. See *Cartt v. Superior Court of Los Angeles County*, 50 Cal.App.3d 960 (1975).

Cal.App.3d 761 (1978), le juge Hastings à la p. 769; et *D'Amico v. Sitmar Cruises, Inc.*, 109 Cal.App.3d 323 (1980), à la p. 326. La dernière affaire est particulièrement pertinente parce que la Cour n'a pas permis de recours collectif malgré le fait que les demandeurs, qui voulaient représenter le groupe, aient limité à 900 000 \$ les dommages-intérêts totaux du groupe, lesquels auraient été probablement répartis entre ses membres. En dépit de la limitation globale du fonds commun allégué, la demande de recours collectif a été rejetée.

L'état du droit en Californie est donc très différent de celui de l'Ontario. En Californie, la simple règle de pratique est étayée par une législation détaillée de même que par l'ajout jurisprudentiel de la règle 23 des règles fédérales, qui est plus générale, lorsque, selon l'expression de la Cour dans l'affaire *Vasquez*, précitée, il y a une lacune dans la procédure de recours collectif parce que la loi de l'État est incomplète (p. 977). En dépit de toutes ces ressources législatives, la Cour paraît répugner à aller beaucoup plus loin que le droit ne le permet, comme nous l'avons vu dans l'affaire *Markt*, précitée. Cela peut tenir à une crainte fondée d'être confronté aux problèmes graves soulevés par l'affaire *Eisen v. Carlisle*, 417 U.S. 156 (1974), même là où le fondement législatif du recours collectif est beaucoup plus explicite que ne le sont les dispositions vagues et sibyllines de la règle 75. Dans cette affaire, la Cour suprême des États-Unis a imposé des conditions de notification des membres du groupe et, apparemment à cause du coût élevé de cette notification, l'action s'est évanouie après avoir été longtemps pendante devant les tribunaux. La confusion qui découle, en Californie, de la « législation prétorienne » *ad hoc* relative aux règles régissant le déroulement de ces actions ressort de la question même soulevée dans l'affaire *Eisen*, précitée, quand la Cour suprême de la Californie a senti le besoin d'établir une distinction avec cette affaire, un arrêt de la Cour suprême des États-Unis fondé sur la règle 23 des règles fédérales, dans une action concernant les formalités de notification des membres du groupe. Voir *Cartt v. Superior Court of Los Angeles County*, 50 Cal.App.3d 960 (1975).

In a recent report [Report on Class Actions (1982)] the Ontario Law Reform Commission studied the modern class action and its problems, and in particular Ontario Rule 75, and concluded at p. 76:

Even if the courts were able to remove expeditiously the existing prohibitions against the use of the class action device, the skeletal nature of Rule 75 suffers from a host of procedural deficiencies that, we believe, can be addressed only by wholesale reform of the law of class actions in Ontario.

The need for legislative action was signalled by Arnup J.A. in the Court of Appeal below:

... it would be highly desirable that there be enacted legislation or rules of practice or both, pursuant to which such actions could be conducted.

This digression, it seems to me, is helpful in assessing the latitude, if any, afforded to the courts by the words employed in Rule 75. The experiences and practices elsewhere sometimes properly restrain judicial ardour to ease the way of litigants by broader interpretation of a statute or regulation, particularly an older one, where its language is either sufficiently broad or ambiguous to do so. Here the rule is simple but entirely inadequate to the task which the respondents have brought before the courts in reliance upon the rule. The rule is very simple; indeed, perhaps too simple. It simply authorizes the bringing of an action of a nature or kind which may be viewed as one stage beyond that contemplated in Rule 66 which authorizes the joinder of actions by persons having a right to relief in the same transaction. Rule 66 states in part:

66. All persons may be joined in an action as plaintiffs in whom any right to relief in respect of or arising out of the same transaction or occurrence, or series of transactions or occurrences, is alleged to exist, whether jointly, severally or in the alternative, where if such persons brought separate actions any common question of law or fact would arise; but, if, upon the application of a defendant, it appears that such joinder may embarrass or delay the trial of the action, the court may order separate trials, or make such other order as may be expedient; and, without any amendment, judgment may

Dans un rapport récent [Report on Class Actions (1982)], la Commission de réforme du droit de l'Ontario a étudié le recours collectif moderne et ses problèmes, et plus particulièrement la règle 75 de l'Ontario. Elle conclut à la p. 76:

[TRADUCTION] Même si les cours pouvaient écarter rapidement les obstacles actuels à l'emploi du recours collectif, la nature squelettique de la règle 75 souffre d'une foule de déficiences procédurales qui, croyons-nous, ne peuvent être résolues que par une réforme d'ensemble du droit du recours collectif en Ontario.

En Cour d'appel, le juge Arnup a signalé, dans ses motifs, la nécessité qu'il y a de légiférer:

[TRADUCTION] ... il y aurait tout lieu d'adopter des dispositions législatives ou des règles de pratique ou les deux, qui serviraient de fondement à ce genre d'action.

Cette digression me paraît nécessaire pour évaluer la latitude, s'il en est, que les termes de la règle 75 laissent aux tribunaux. Les expériences et les pratiques qu'on retrouve ailleurs ont parfois pour effet d'atténuer l'ardeur des tribunaux à venir en aide aux justiciables en donnant une interprétation plus générale d'une loi ou d'un règlement, encore plus si le texte est ancien, lorsque les termes de l'une ou de l'autre sont assez larges ou ambigus pour le permettre. Ici la règle est simple mais absolument insuffisante pour soutenir la cause que les intimés ont soumise aux tribunaux en s'appuyant sur elle. La règle est très simple, voire probablement beaucoup trop simple. Elle permet simplement d'intenter une action d'une nature ou sorte qui peut être considérée comme à un degré plus loin que ce que la règle 66 permet. Cette dernière règle permet la réunion des actions de plusieurs personnes qui ont droit à un redressement au sujet de la même affaire. Voici un extrait de la règle 66:

[TRADUCTION] 66. Toutes les personnes qui prétendent avoir droit à un redressement en raison ou à l'égard d'une même opération ou affaire ou d'une série d'opérations ou d'affaires peuvent agir comme demandeurs, dans une même action, que le recours soit conjoint, solidaire ou subsidiaire, si les actions distinctes de ces personnes soulèvent des questions de droit ou de fait communes; cependant si, après demande d'un défendeur, il appert que la réunion d'actions peut gêner ou retarder l'audition de la cause, la Cour peut ordonner de procéder par actions distinctes ou rendre toute autre ordon-

be given for such one or more of the plaintiffs as may be found entitled to relief, for such relief as he or they may be entitled to, but the defendant, though unsuccessful, is entitled to his costs occasioned by joining any person who is not found entitled to relief, unless the court otherwise orders.

This rule provides, as seen above, that all persons in whom a right to relief is said to arise out of the same transaction may be joined as plaintiffs rather than proceeding by separate action. The rule, however, provides relief to the defendant where it appears that such a procedure of joinder would give rise to difficulties. Rule 67 makes the same general provision with reference to the right to join as defendants all persons against whom relief is sought, and rule 69 authorizes the combination of several causes of action with the same plaintiff or plaintiffs and defendant or defendants. Rule 75 then follows and authorizes one person to bring an action "Where there are numerous persons having the same interest . . . on behalf of, or for the benefit of, all." There are no supporting provisions contained in the succeeding rules and no explanation as to the application of the expression "same interest".

The Court of Queen's Bench of Alberta was faced with a plea to strike out the representative character of an action brought under Rule 42 of that Court's Rules of Procedure, *supra*. Rule 42 refers to persons having "a common interest", whereas Rule 75 refers to persons having "the same interest". *Vide Alberta Pork Producers' Marketing Board v. Swift Canadian Co. Ltd.* (1981), 129 D.L.R. (3d) 411. In that case the plaintiffs sought a declaration of entitlement to an orderly market and free competition therein, together with a claim for damages suffered by the class by reason of the tortious conspiracy of the defendants to purchase hogs from the alleged class for prices lower than that which would have prevailed but for the alleged tortious conspiracy amongst the defendants. The claimed damages are described in the judgment by Dea J., (at p. 414), as being "restricted to the difference on each hog transaction made during the period between the

nance qu'elle juge nécessaire. Jugement peut être rendu, sans modification de la demande, accordant à celui ou ceux des demandeurs dont la cour estime la demande fondée, le ou les redressements que la cour estime fondés. Le défendeur débouté aura toutefois droit aux dépens que lui a occasionnés la réunion des actions de tout demandeur à l'égard duquel l'action est rejetée à moins que la Cour n'en ordonne autrement.

Cette règle dispose, comme on peut le voir, que toutes les personnes qui prétendent à un droit à un redressement commun à l'égard de la même opération peuvent réunir leurs actions en demande plutôt que de procéder par actions distinctes. La règle accorde cependant un recours aux défendeurs s'il appert qu'une telle réunion d'actions donne lieu à des difficultés. La règle 67 comporte la même disposition générale pour ce qui a trait au droit d'appeler, comme défendeurs, toutes les personnes auxquelles on demande réparation et la règle 69 permet la réunion d'actions dans plusieurs causes qui concernent le ou les mêmes demandeurs et le ou les mêmes défendeurs. Vient ensuite la règle 75 qui permet à quelqu'un d'intenter une action [TRADUCTION] «Lorsque plusieurs personnes ont le même intérêt . . . au nom et pour le compte de toutes. Il n'y a pas de disposition d'appoint dans les règles suivantes ni d'explication quant au sens de l'expression «même intérêt».

La Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a dû se prononcer sur une requête visant à la radiation de l'aspect collectif d'une action intentée en application de la règle 42 des règles de pratique de la Cour. La règle 42 parle de personnes qui ont «un intérêt commun», alors que la règle 75 parle de personnes qui ont «le même intérêt». Voir *Alberta Pork Producers' Marketing Board v. Swift Canadian Co. Ltd.* (1981), 129 D.L.R. (3d) 411. Dans cette affaire, les demandeurs demandaient un jugement déclaratoire selon lequel ils avaient droit à un marché ordonné, soumis à la libre concurrence, et à une indemnité pour les dommages subis par le groupe à cause du complot malicieux des défendeurs en vue d'acheter, des membres du groupe, des porcs à des prix inférieurs à ceux qui auraient eu cours sans le complot malicieux des défendeurs. À la page 414, le juge Dea définit les dommages demandés comme étant [TRADUCTION] «limités à la différence du prix effectivement payé

price actually paid and the price which would have been paid under the marketing system but for the intervention of the tortious conduct of the defendants." The Court found, (at p. 419), that this was not an instance of accumulation of individual causes of action where it would be necessary to examine each plaintiff and representative plaintiff to assess damages, as for example in personal injury actions, because "No such personal assessment is required here. Here what is required is an assessment of class damages. . . . the fact that the totality of the class damages equals the accumulated damages suffered by each member of the class does not give rise to an offensive accumulation as no assessment of damages personal to the circumstances of any of the members of the class is required". The Court, in reaching the conclusion that such an action properly came with the rule, took into consideration the fact that the denial of discovery against each personal plaintiff was not a serious disadvantage to the defendants. This was so, according to the Court, because the practicalities of the situation were that the defendants need only make discovery against the Board and that discovery of the individual class members was neither necessary nor desirable for the full conduct of the action.

The Court there was not concerned with the problem here at hand because the class of persons represented by the plaintiffs was engaged in the same enterprise and the claim was in reference to sales carried on by persons engaged in such enterprise. Furthermore, the problem of determining the fund from which the class would recover was simple, and the entitlement of individual members of the fund followed the same calculation as that used to determine the fund in the first place. All members of the class computed their participation in the fund on the same formula and basis. The Court did not have to determine the meaning of "common interest" because, whatever else the term might include, it clearly took into contemplation by its terminology an action which involved an attack by a group upon a single, determinable fund which might be found owing to that group by the defendant. There were a known number of hogs

pour chaque opération sur le porc durant la période en cause et le prix qui aurait prévalu en vertu du marché, n'eût été la conduite malicieuse des défendeurs». La Cour a estimé (à la p. 419) qu'il ne s'agissait pas d'un cas de cumul de causes d'action individuelles dans lequel il serait nécessaire d'interroger chacun des demandeurs et des demandeurs représentants pour évaluer les dommages comme ce serait le cas dans des actions pour préjudice corporel parce que [TRADUCTION] «une telle évaluation individuelle n'est pas nécessaire ici. Ce qui est nécessaire en l'espèce c'est une évaluation des dommages du groupe . . . le fait que l'ensemble des dommages du groupe soit égal à la somme des dommages subis par chacun des membres ne donne pas lieu à un cumul dangereux puisqu'il n'est pas nécessaire d'évaluer les dommages relatifs à la situation personnelle de chacun des membres du groupe». Dans sa conclusion que la règle s'appliquait à une telle action, la Cour a tenu compte de ce que l'impossibilité d'interroger au préalable chacun des demandeurs ne constituait pas un inconvénient sérieux pour les défendeurs. Il en était ainsi, selon la Cour, parce que la nature pratique de la situation faisait que les défendeurs pouvaient se limiter à l'interrogatoire préalable des membres de la Commission et que l'interrogatoire des membres du groupe, à titre personnel, n'était ni utile ni nécessaire à la poursuite de l'action.

Dans cette affaire, la Cour n'était pas confrontée au problème qui se pose en l'espèce parce que les membres du groupe de personnes représentées par les demandeurs étaient engagés dans la même entreprise et que la réclamation avait trait à des ventes faites par des personnes engagées dans cette entreprise. De plus la détermination du fonds dans lequel puiserait le groupe était simple et les sommes revenant aux membres du groupe individuellement sur ce fonds se calculaient de la même façon que le fonds lui-même. Tous les membres du groupe calculaient leur part dans le fonds commun selon une même formule et sur une même base. La Cour n'a pas eu à se prononcer sur le sens de «intérêt commun» parce que, quels que fussent les autres sens de cette expression, elle visait nettement, par sa rédaction, une action en vertu de laquelle un groupe s'en prend à un fonds unique et déterminable dont le défendeur pourrait se trouver

marketed in the period defined in the statement of claim and the price differential was a mathematical calculation applicable without reference to the individual positions or station of the members of the claimant group during the periods in question.

The rule now before us requires that the plaintiffs and those they seek to represent have the "same interest". It will be observed at once that the rule is silent as to what the interest, which must be the "same," relates. The respondents construe Rule 75 as requiring only that the plaintiff and the represented group have the "same interest" in the outcome or proceeds of judgment. The appellant takes the view that the "same interest" must refer to the subject of the litigation so that on the facts here, the plaintiffs, to have the same interest would, for example, be required to be joint owners of one of these automobiles. Counsel for the appellant adds, however, that he is not required to go that far and submits simply that the plaintiffs are here disqualified because their rights arise under different contracts relating to different automobiles and vary according to the content of the contract, the state of the automobile, etc.; and accordingly they do not in law share "the same interest".

The question then is this: can the action, by standardizing or placing a limit on individual damages at \$1,000, and by the Court of Appeal amendment limiting the class to owners who became such in response to and in reliance upon the appellant's ads which they saw, be conducted within Rule 75 when properly applied? The proceedings as described by counsel for the appellant and as appears evident from the nature of the claim asserted in the statement of claim, will unfold in at least three stages. Firstly, the trial judge in the High Court will open a trial on the issue as to whether or not the named respondents or any of them have a cause of action against the appellant and if so, does their claim sound in damages. If the result of the trial is a finding that the respondents, or any of them, indeed have entered into a contract with the appellant in the

débiteur envers le groupe. Le nombre de porcs vendus durant la période visée par la déclaration était connu et on obtenait la différence de prix par un calcul mathématique applicable indistinctement a quelle que soit la situation individuelle de chacun des membres du groupe pendant la période en cause.

La règle sur laquelle nous avons à nous prononcer exige que les demandeurs et ceux qu'ils veulent représenter aient le «même intérêt». Il y a lieu de noter d'abord que la règle est muette quant à ce qui constitue un intérêt, lequel doit être le «même». Selon l'interprétation des intimés, la règle 75 exige seulement que le demandeur et le groupe qu'il représente aient le «même intérêt» dans le résultat de l'action ou les sommes visées. L'appelante soutient que le «même intérêt» doit avoir trait à l'objet de la contestation, de sorte que, pour avoir le même intérêt, les demandeurs en l'espèce devraient être par exemple co-propriétaires d'une de ces voitures. L'avocat de l'appelante ajoute cependant qu'il ne lui est pas nécessaire d'être aussi rigoureux e et soutient simplement que les demandeurs ne peuvent se prévaloir de la règle parce que leurs droits naissent de contrats distincts qui ont rapport à des automobiles différentes et que, par conséquent, ils varient selon les termes du contrat, l'état de la voiture, etc. et qu'ils n'ont donc pas en droit le «même intérêt».

La question se résume donc à ceci: l'uniformisation ou la limitation à 1 000 \$ du montant des dommages-intérêts et la délimitation, par amendement autorisé en Cour d'appel, du groupe à ceux qui sont devenus propriétaires après avoir été attirés par la réclame de l'appelante et s'être fiés à elle, ont-elles pour effet que l'action peut être correctement menée en vertu de la règle 75? Selon l'avocat de l'appelante et tel qu'il ressort de la nature de la réclamation exposée dans la déclaration, les procédures vont se dérouler en au moins trois étapes. D'abord, le juge de première instance, à la Haute Cour, ouvrira une enquête pour déterminer si les intimés désignés, ou l'un ou l'autre d'entre eux, ont une cause d'action contre l'appelante et, dans l'affirmative, s'il s'agit d'une réclamation en dommages-intérêts. S'il conclut que les intimés ou au moins l'un d'entre eux ont réelle-

nature of the unilateral contract arising in *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company*, [1893] 1 Q.B. 256, then the court would presumably, and on the argument as presented to us by the respondents, would be required, to issue an order directing a reference to the Master of the Supreme Court to conduct such hearings as required to determine what persons, if any, qualify for inclusion in the class as described in the amended statement of claim and the extent of their claim up to the \$1,000 limit. To arrive at a report to the trial judge the Master would, of course, be required to hold hearings, receive evidence and determine the circumstances wherein each applicant for inclusion in the group acquired such an automobile and what damages, if any, such applicant has suffered. The Master would then report his findings to the trial judge and the third stage would commence. In this stage, as the submissions made to this Court are understood, the trial judge would then compute the total damages, if any, to be awarded in judgment against the appellant based upon, firstly, the findings of the trial judge in stage one, and secondly, the report of the Master, so far as it be accepted by the trial judge, in stage two. Judgment would then be entered against the appellant together with such costs as the trial judge in his discretion might award.

There is, of course, nothing in Rule 75 about all this. Nor is there anything in the rule or any other rule to which our attention was directed which makes provision for owners of these automobiles unwilling to be represented in this action, for costs to be awarded against unsuccessful owners seeking admission to the represented group, for discovery, for production or other pre-hearing stages in connection with the proceedings before the Master, for the deprivation of the right of the defendant to have the issue fully tried in the High Court, or for many other considerations of the kind already mentioned.

Traditionally, Rule 75 has been applied to class actions where there is created in the course of the action or as a result thereof a fund or a pool of

ment conclu avec l'appelante un contrat de la nature du contrat unilatéral mentionné dans l'arrêt *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company*, [1893] 1 Q.B. 256, la Cour rendra probablement, et selon l'argumentation des intimés elle devra rendre, une ordonnance enjoignant au *Master* de la Cour suprême de tenir les audiences nécessaires pour décider qui, s'il y a lieu, appartient au groupe mentionné dans la déclaration amendée et déterminer le montant de leur réclamation jusqu'à concurrence de la somme limite de 1 000 \$. Pour faire rapport au juge de première instance, le *Master* devra bien sûr tenir des audiences, recevoir des témoignages et déterminer les circonstances dans lesquelles chaque demandeur du groupe a acheté une telle automobile et déterminer quels dommages, s'il y a lieu, chacun des demandeurs a subis. Le *Master* fera alors rapport de ses conclusions au juge de première instance; ce sera le début de la troisième étape. À cette étape, si je comprends bien l'argumentation présentée en cette Cour, le juge de première instance devra établir la somme totale des dommages, s'il y a lieu, à accorder par jugement à l'encontre de l'appelante, en fonction, premièrement, de ses conclusions à la première étape, et en second lieu, du rapport du *Master* pour autant qu'il l'approuve, à la deuxième étape. Le jugement serait alors prononcé à l'encontre de l'appelante avec les dépens que le juge de première instance pourrait estimer appropriés.

Il n'y a évidemment rien dans la règle 75 à ce sujet. Il n'y a également dans la règle, ni dans aucune des autres règles qu'on nous a signalées, aucune disposition à l'égard des propriétaires de ces voitures qui ne voudraient pas être parties à l'action, à l'égard des dépens contre les propriétaires qui demanderont, sans succès, à être représentés, à l'égard des interrogatoires préalables, à l'égard de l'étape de la production de documents ou des autres étapes préliminaires des procédures devant le *Master*, à l'égard de la perte du droit de la défenderesse de faire entendre la cause en entier devant la Haute Cour, ou à l'égard de tout autre objet dont il a été question précédemment.

Traditionnellement, la règle 75 a été appliquée à des recours collectifs dans les cas où l'on créait au moment de l'action ou à la suite de celle-ci un

assets. The fund thereby isolated is then subjected to *pro rata* distribution amongst the respondents and the constituents whom they represent under the rule according to their respective participation in the undertaking or transaction as determined by the court. The simplest form of this kind of action is found where holders of securities bring an action against the issuer or vendor. The class to be represented is easily and unambiguously defined and the fund to be created in damages or property is likewise readily ascertainable in the ordinary processes of the law.

The difficulty raised by these proceedings is that while the statement of claim when amended will describe a group of persons with reference to an identifiable property, a Firenza, owned by each of those persons at the commencement of the action, it is not possible in so many words to take the identification one stage further and limit the group represented in the action as plaintiffs to those who responded to the advertisements of the appellant by acquiring an automobile. This identification requires a procedure or a determinative process of some kind. Thereby, there arises a distinct difference between this kind of proceeding and the simple shareholder type proceeding to which I have already adverted. That of course does not decide the issue for or against the respondents. The outcome of these proceedings will depend upon how one properly characterizes in law this process whereby the identity of the members of the represented group is determined. If it is simply a labeling process, as for example where a security holder comes forward and presents the security which is the subject of the action, then the respondents clearly are correct in advancing their rights under Rule 75. If, on the other hand, the process is not so much identification as the establishment of a complete, independent cause of action, then the appellant will succeed. It is not enough, in order to come within Rule 75, simply to be able to string together a series of similar claims against a common defendant.

The procedure now proposed necessarily entails the assignment to the Master of the task of trying

fonds commun ou une masse de biens. Le fonds constitué devenait l'objet d'une répartition au *pro rata* parmi les intimés et les mandants qu'ils représentent en vertu de la règle, selon leur participation respective à l'opération ou affaire, conformément au jugement du tribunal. La forme la plus simple de ce genre d'action se rencontre quand les détenteurs de valeurs mobilières poursuivent l'émetteur ou le vendeur de ces valeurs mobilières. Le groupe à représenter est alors facilement défini, sans ambiguïté, et il est aussi facile de déterminer, sans ambiguïté, le fonds à constituer en dommages-intérêts ou en biens selon les procédures ordinaires en vigueur.

Les difficultés soulevées par le présent procès tiennent à ce que même si la déclaration modifiée désigne un groupe de personnes en fonction d'un bien identifiable, c'est-à-dire une voiture Firenza dont chacune de ces personnes était propriétaire au début de l'action, il n'est pas possible de pousser le processus d'identification d'un cran et de limiter le groupe représenté à l'action à titre de demandeurs aux personnes qui ont acquis une automobile en réponse à la réclame de l'appelante. Cette identification exige une procédure ou étape de détermination quelconque. Il en résulte donc une nette différence entre ce genre de procédure et le type de procédure relative au simple actionnaire dont j'ai déjà fait état. Évidemment, cela ne règle pas le sort de l'action en faveur des intimés ou à leur rencontre. L'issue du procès dépendra de la bonne façon de qualifier, en droit, le processus par lequel l'identité des membres du groupe ainsi représentés sera déterminée. S'il s'agit d'un simple processus déclaratoire, comme dans le cas, par exemple, où un détenteur de valeurs mobilières se présente et produit le titre qui fait l'objet de l'action, alors les intimés ont tout à fait raison d'invoquer la règle 75. Si d'autre part, il s'agit moins d'un processus d'identification que de l'établissement d'une cause d'action distincte et entière, alors l'appelante aura gain de cause. Il ne suffit pas, pour que la règle 75 s'applique, de simplement pouvoir réunir plusieurs réclamations semblables contre un même défendeur.

La procédure que l'on propose signifie nécessairement que le *Master* devra juger jusqu'à 4 932

up to 4,932 claims which might be advanced by each of the persons who acquired and held at the time of this action one of these automobiles. At least, therefore, the Master will conduct a lengthy series of hearings to determine the facts with reference to each applicant for inclusion in the group purported to be represented by the respondents. The Master in his report would be required to make a recommendation, or even a finding subject to confirmation, with reference to:

(a) the circumstances in which the automobile in question was acquired with particular reference to the advertising by the appellant; and,

(b) the damages suffered by the applicant by reason of the purchase of this automobile, limited of course by the pleadings to \$1,000.

Practical problems of all sorts spring up on all sides of this action when one contemplates the trial thereof, particularly the damage assessment process. Some owners may have purchased their car for infinite retention. No doubt such purchasers are still entitled to claim something for reduced potential trade-in value in the event of death, etc., but is that entitlement less than the entitlement of a person who purchased the car for retention for a period of two or three years followed by a trade-in on a new vehicle. Some buyers will have been able, and others unable, to rectify the particular defects in their Firenza. The trade-in market for these cars may be found to vary from region to region throughout the country. Some buyers may trade the car for a very expensive vehicle and suffer less financial loss than the owner who trades his vehicle in on the purchase of a small or sub-compact automobile. The range of circumstances which may be found to exist between owners is almost infinite. In the assessment of these damages, all the techniques and machinery of the adversarial system will come into play. Considerable doubt must arise as to the economy of time and resources of the litigant and of the state which provides the facilities, which will be achieved by a representative action as compared to individual trials conducted, perhaps, in sequence, or in geographically

réclamations de personnes qui, au moment de l'action, avaient acheté une de ces automobiles et en étaient encore propriétaires. Alors le *Master* devra au moins tenir un grand nombre d'auditions pour établir les faits quant à chacun de ceux qui demandent à être inclus dans le groupe que les intimés veulent représenter. Dans son rapport, le *Master* sera tenu de présenter une recommandation ou même une conclusion sous réserve de confirmation:

a) quant aux circonstances dans lesquelles chacun des membres du groupe a acquis l'automobile en cause et le rôle qu'y a tenu la réclame de l'appelante, et

b) quant aux dommages subis par le requérant à cause de l'acquisition de cette automobile, jusqu'à concurrence du montant de 1 000 \$ mentionné dans les procédures;

Des problèmes pratiques de toutes sortes surgissent de toutes parts, dans cette action, à l'occasion de l'audition, plus particulièrement quant à l'évaluation des dommages. Certains des propriétaires ont peut-être acheté leur voiture avec l'intention de la garder indéfiniment. Il n'y a pas de doute que ces acheteurs ont toujours droit à une indemnité pour la diminution de valeur de revente possible advenant leur décès, etc., mais cette réclamation est-elle moins élevée que celle d'une personne qui a acquis la voiture avec l'intention de la garder deux ou trois ans et de la donner en reprise pour un nouveau véhicule? Certains acheteurs ont pu corriger les défauts particuliers de leur voiture Firenza, d'autres non. La valeur de reprise de ces véhicules peut varier d'une région à l'autre du pays. Certains acquéreurs ont pu donner la voiture en échange lors de l'acquisition d'une voiture dispendieuse et subir une perte financière moindre que les propriétaires qui ont échangé leur voiture à l'occasion de l'achat d'une petite voiture ou d'un modèle sous-compact. La variété des situations dans lesquelles les propriétaires peuvent se trouver est presque infinie. Dans l'évaluation de ces dommages-intérêts, toutes les techniques et les tactiques du système de procédure contradictoire entreront en jeu. On peut avoir beaucoup de doutes sur l'économie de temps et d'efforts que les parties et l'État, qui

convenient locations.

The Rules of Court do not contemplate access to the procedures of discovery, production and pre-trial processes by non-parties or by parties against non-parties. Nor do the Rules make provision for such procedures in connection with referred hearings by a referee or master. Any review of the Master's report by the trial judge would of course be from the transcript or record produced before the Master, and it is difficult to equate such a review with a trial *de novo* where the tribunal of fact sees the witnesses examined under examination and cross-examination.

Then there is the question of costs. The Rules make provision for the award of costs to parties and against parties but no authority is granted to the courts to assess costs against persons who are not parties. The difficulty with a class action in this regard is that until a member of the group is awarded the status of a party by being a representative or being amongst the represented, such person does not come within the purview of the court's authority with respect to costs, that is either to pay or receive costs. Consequently, where the appellant or a litigant in like position is put to the active defence of several thousand claimants for membership in the class, there would appear to be no authority in the court to award costs against the unsuccessful claimants. Neither party was able to indicate any provision in the Rules appropriate to this aspect of the proceeding.

There is a further and considerable problem relating to the loss of right in the owners embraced in the alleged class to damages in excess of the \$1,000 claimed in the statement of claim under what I have referred to as the "Carlill" contract. As was pointed out by counsel for the appellant, there may in some instances be persons who became owners of one of these automobiles under circumstances covered by the revised pleadings

fournit l'appareil judiciaire, réaliseront en procédant par recours collectif plutôt que par actions individuelles entendues les unes après les autres ou dans des endroits différents.

^a Les Règles de pratique ne prévoient pas l'utilisation de l'interrogatoire préalable, de la procédure de production de pièces et des moyens préliminaires par des personnes qui ne sont pas parties à l'action ou par des parties à l'action contre des personnes qui ne le sont pas. Les Règles ne prévoient pas non plus ces procédures à l'occasion d'auditions tenues, par renvoi, devant le *Master* ou un officier-rapporteur. Le juge de première instance devra procéder à la révision du rapport du *Master* à partir de la transcription des témoignages ou des pièces produites devant ce dernier et il est difficile de considérer une telle révision comme un procès *de novo* dans lequel le juge du fond voit ^b les témoins qui déposent au cours de leur interrogatoire principal et de leur contre-interrogatoire. ^c

Il y a aussi la question des dépens. Les Règles prévoient l'adjudication de dépens entre parties, ^e mais n'accordent pas aux tribunaux le droit d'adjudger des dépens contre des personnes qui ne sont pas parties à l'action. La difficulté, sous ce rapport, dans un recours collectif, tient à ce que jusqu'à ce qu'un membre du groupe soit déclaré ^f partie, parce qu'il est mandant ou mandataire des autres, il n'est pas soumis à la compétence du tribunal quant aux dépens, que ce soit pour payer les dépens ou pour les recevoir. En conséquence, lorsque l'appelante, ou un justiciable placé dans les ^g mêmes circonstances, doit se défendre contre plusieurs milliers de requérants qui se prétendent membres du groupe, le tribunal ne semble pas avoir la compétence d'accorder des dépens à l'encontre des requérants qui n'ont pas gain de cause. ^h Aucune des parties n'a pu signaler de disposition dans les Règles qui vise cet aspect de la procédure.

Il y a un autre problème important quant à la ⁱ perte, pour les propriétaires visés par le groupe proposé, de leurs droits à des dommages-intérêts supérieurs aux 1 000 \$ demandés dans la déclaration, conformément à ce que j'ai déjà appelé le contrat «Carlill». L'avocat de l'appelante a signalé ^j qu'il peut se trouver des cas de personnes qui ont acquis une de ces automobiles dans les circonstances prévues dans la déclaration amendée avec

authorized by the Court of Appeal, who may allege personal injuries suffered by reason of and related to one or more of the alleged deficiencies of the automobile. If the effect of the ultimate judgment in this class action is *res judicata* on all rights of all members of the class with respect to the acquisition of a Firenza automobile, the result would be serious in such a circumstance. The operation of the defence of *res judicata* has a long history in our courts, and no authority was drawn to the attention of the Court wherein a court ignored such a plea in the case of a class action. It is true that there is a discretion in the courts where the defence of *res judicata* is raised, but such a discretion must be very limited in application. This Court determined in *Cahoon v. Franks*, [1967] S.C.R. 455, that all damages arising out of the same negligent act must be asserted by the claimant in the one action, and any subsequent action was barred by the doctrine of *res judicata*. The fact that harsh results follow the application of the doctrine has not deterred its application by the courts. *Vide Cox v. Robert Simpson Co. Ltd.*, [1973] 1 O.R. (2d) 333 (Ont. C.A.). Rule 75 is silent as to the issue, and, failing some specific provision by statute, regulation or otherwise, the defence of *res judicata* would continue to apply. The fact that the action may be in contract of one kind or another would appear to represent no basis for the selective application of the defence of *res judicata*. If the courts were to adopt a principle whereby class actions estopped participants from future action only to the extent of claims made in the class action, one of the root purposes of the class action would be defeated. The inherent benefit of the representative action sadly produces this serious side effect. This is no doubt the most important factor which excited legislators elsewhere to action in defining and describing this action and its conduct.

This leads one to consider whether the purchasers of these cars would not still have rights flowing from the formal contract of purchase and the warranties and covenants contained therein. I refer

l'autorisation de la Cour d'appel et qui peuvent soutenir avoir subi des dommages corporels causés par un ou plusieurs des vices allégués de la voiture ou reliés à ceux-ci. Si les effets du jugement définitif en recours collectif ont force de chose jugée à l'égard de tous les droits des membres du groupe en rapport avec l'acquisition de voiture de marque Firenza, le résultat peut être grave dans les circonstances. La portée de l'exception de chose jugée a une longue histoire devant nos tribunaux et on ne nous a pas signalé de jurisprudence selon laquelle une cour aurait écarté ce moyen de défense dans le cas d'un recours collectif. Les tribunaux ont bien sûr un certain pouvoir discrétionnaire lorsque l'exception de chose jugée est invoquée, mais ce pouvoir discrétionnaire est très limité dans son application. Cette Cour a jugé, dans l'arrêt *Cahoon v. Franks*, [1967] R.C.S. 455, qu'un demandeur doit faire valoir dans une seule action tous les dommages qui découlent du même acte de négligence et que la théorie de la chose jugée rend irrecevable toute action subséquente. La dureté des conséquences qui découlent de cette théorie n'a pas empêché les tribunaux d'en faire application. Voir *Cox v. Robert Simpson Co. Ltd.*, [1973] 1 O.R. (2d) 333 (C.A. Ont.). La règle 75 est muette sur ce point et, à défaut de disposition expresse, législative, réglementaire ou autre, l'exception de chose jugée devrait continuer à jouer. Le fait qu'il s'agisse d'une action en inexécution d'un contrat d'une sorte ou d'une autre ne paraît pas offrir de justification à l'application limitée de la défense de chose jugée. Si les cours consacraient le principe en vertu duquel les recours collectifs n'empêchent les demandeurs de poursuivre à nouveau qu'à l'égard de ce qui a été demandé dans le recours collectif, un des objectifs fondamentaux du recours collectif se trouverait perdu. Malheureusement l'avantage intrinsèque du recours collectif s'accompagne également de cette conséquence secondaire défavorable. C'est là, à n'en pas douter, l'aspect le plus important qui a amené les législateurs d'autres ressorts à définir et délimiter ce recours et son fonctionnement.

Cela nous amène à nous demander si les acquéreurs de ces voitures n'auraient pas encore d'autres droits découlant du contrat de vente écrit et des garanties et engagements qu'il comportait. Je veux

to the contract between the automobile dealer and the member of the group. These, of course, may be statute barred depending on the terms of the contract and the application to it of the *Statute of Limitations* of Ontario, but if this matter had been brought on expeditiously, or if for some reason the claims are not statute barred, such a consideration would be serious indeed. What purpose would be served, for example, if one had an enforceable contractual claim under the formal contract of purchase, by proceeding at the same time but independently of an action under Rule 75? These are some of the principal difficulties which immediately crop up when an action of the type framed in this statement of claim is launched in reliance upon Rule 75 in its skeletal form.

There is, however, another side to the coin. These claims are all very small and are particularly small when ranged along side of the legal expenses to be incurred in today's market upon the assertion of such a claim. Furthermore, the cost of demonstration of the violation of the alleged unilateral contract by engineering, market and other evidence with reference to damages suffered, would be extensive and expensive. Again all of this would have to be mounted and paid for in each individual claim, which might mean 4,532 claims. If the Court were now to find that these claims may not be processed under Rule 75 it may mean, in practical terms, the end to many claims which, mathematically at least, may amount to about five million dollars. Furthermore, having regard to the practices in the modern market place, particularly in national merchandizing of products such as automobiles, it is not an unreasonable risk that the vendor undertakes if he is now found to be exposed to class actions by dissatisfied purchasers. Indeed it is almost an anticipated cost of doing business in today's community. These, of course, are matters of policy more fittingly the subject of scrutiny in the legislative rather than the judicial chamber. The only application most of these considerations can properly have in the judicial process is in the determination of the proper construction of Rule 75. However, it is not a simple case, the respondents' submissions to the contrary, of placing upon

parler du contrat intervenu entre le concessionnaire d'automobiles et chacun des membres du groupe. Ces droits peuvent bien sûr être prescrits suivant les conditions du contrat et l'application de la *Statute of Limitations* de l'Ontario, mais si l'action avait été intentée de façon expéditive et si, pour une raison ou pour une autre, les demandes n'étaient pas prescrites, ce serait un aspect important à considérer. À quoi servirait, par exemple, pour quelqu'un qui aurait un droit à faire valoir en vertu du contrat de vente écrit, de procéder en même temps, mais indépendamment d'une action intentée en vertu de la règle 75? Ce sont là quelques-unes des principales difficultés qui naissent immédiatement lorsqu'on intente une action du type de celle qui est décrite dans la présente déclaration, en application de la squelettique règle 75.

Il y a cependant un revers à la médaille. Ces réclamations sont toutes minimes, particulièrement minimes si on les compare aux frais juridiques qu'il faut subir de nos jours pour les faire valoir. De plus, ce qu'il en coûterait pour prouver l'inexécution du contrat unilatéral en cause par expertise de génie, de marché ou par toute autre forme de preuve en relation avec les dommages subis, serait considérable. Toutes ces démarches devraient être faites et les frais payés pour chacune des réclamations ce qui peut signifier 4 532 réclamations. Si la Cour devait conclure maintenant que la règle 75 ne s'applique pas à ces réclamations, cela pourrait mettre pratiquement un terme à de nombreuses réclamations qui pourraient se chiffrer dans l'ensemble à environ cinq millions de dollars. De plus, compte tenu des pratiques de mise en marché modernes, notamment la mise en marché nationale de produits comme l'automobile, ce n'est pas un risque déraisonnable pour le vendeur s'il doit désormais être exposé à des recours collectifs de la part d'acheteurs insatisfaits. À vrai dire, c'est probablement un coût prévu de l'exploitation d'un commerce dans la société d'aujourd'hui. Ce sont là bien sûr des questions d'opportunité politique dont l'examen appartient plutôt au corps législatif qu'au prétoire. La seule application que la plupart de ces considérations peuvent avoir dans le processus judiciaire a trait à la détermination de la bonne interprétation de la règle 75. Ce n'est cependant

Rule 75 a "liberal" interpretation. The rule in many instances will apply to transactions whereunder the purveyor of goods and services is brought to account by the consumer thereof. There may be some policy considerations as to whether the rule should be read to favour or protect the one or the other. But that again, in my view, is a legislative consideration. The sole duty of the Court is to ascertain the proper interpretation by the application of the canons of constructing to the words adopted by the maker of the rule and its application to these proceedings.

The respondents, however, may be at least partially correct when their counsel urges that it is the judgment or the proceeds of the action in which the plaintiffs must have the same interest. In the context of a conventional class action this would mean the same generic interest being shared amongst the plaintiffs and their constituents so as to entitle each of them to some indeterminate share of the defined or to be defined property, fund or pool. It does not follow, in my view, that the interest which must be the same or identical relates to some physical object which is the subject of the contest. I would not read Rule 75 so narrowly as to require all members of the plaintiff group to have the same property interest in the same vehicle or to have a share of a vehicle. The term 'interest' in my view, is not to be so narrowly read. On the other hand, it is equally clear from the terms of Rule 75 itself and the context in which it appears in the Rules of Practice that it is not enough that the group share a "similar interest" in the sense that they have varying contractual arrangements with the appellant which give rise to different but similar claims in contract relating to the same model of automobile. No doubt the claims are similar and they might even be the same in the classification of contract claims but it does not necessarily follow that all such claims under similar but not identical contracts will have "the same interest" in a contract right or the subject of a contract arising between the appellant and the respondents in the sense of Rule 75. For

pas une affaire simple, même si les intimés prétendent le contraire, de donner une interprétation «libérale» à la règle 75. Dans nombre de cas, la règle s'appliquera à des opérations en vertu desquelles le fournisseur de biens et services est recherché en responsabilité par les acquéreurs de ces biens et services. Il y a probablement des considérations d'opportunité politique sur la question de savoir s'il faut interpréter la règle de façon à favoriser ou protéger les uns plutôt que les autres. Mais je le répète, à mon avis, ce sont des considérations qui relèvent du législateur. Le seul rôle de la Cour est de trouver la bonne interprétation en appliquant les règles d'interprétation aux termes employés par le rédacteur de la règle et de l'appliquer aux présentes procédures.

Les intimés ont cependant peut-être au moins partiellement raison lorsqu'ils soutiennent, par leur avocat, que c'est dans le jugement ou l'issue de l'action que les demandeurs doivent avoir le même intérêt. Dans le cas d'un recours collectif ordinaire, cela voudrait dire que les demandeurs et ceux qu'ils représentent doivent partager le même intérêt général de façon que chacun d'eux ait droit à une part indéterminée à la propriété, au fonds ou à l'élément d'actif commun déterminé ou déterminable. Il ne s'ensuit pas, à mon avis, que cet intérêt, qui doit être le même ou identique, a trait à quelque objet physique qui fait l'objet de la contestation. Je n'interprète pas la règle 75 de façon à ce point stricte qu'elle exige que tous les membres du groupe de demandeurs aient le même droit de propriété à la même voiture ou aient une part de ce véhicule. À mon avis, le mot «intérêt» ne doit pas s'interpréter aussi strictement. D'autre part, il ressort de la rédaction de la règle 75 elle-même et du contexte où elle se trouve dans les règles de pratique qu'il ne suffit pas que les membres du groupe aient un «intérêt similaire» dans le sens qu'ils ont avec l'appelante des arrangements contractuels différents qui donnent lieu à des réclamations similaires mais différentes en vertu de contrat relatif au même modèle de voiture. Les réclamations sont sans aucun doute similaires et peuvent même appartenir à la même catégorie de réclamations contractuelles, mais il ne s'ensuit pas nécessairement que toutes ces réclamations, nées de contrats similaires mais non identiques, confèrent le «même

example, some members of the class may have seen some but not all of the appellant's advertisements. Some may have made enquiries of the appellant or its representatives. Others may have seen all the public releases in question and made no enquiries of anyone. Indeed it is difficult to extend the rule beyond that conventional class action where the contest concerns a discernible fund or asset, and only two things remain to be determined, firstly the right in the plaintiffs to the asset in whole or in part, and secondly, the right of the individual members of the plaintiff class to a part of the class' total entitlement.

It seems clear to me that the purpose of Rule 75 was not to impose upon the general pattern of procedure established by all the Rules of Court a new and distinct method of proceeding which does not fit into the provisions already made for the conduct of actions in the Supreme Court. If such were the case, one would expect to find in the rules extensive provisions supporting the conduct of such a novel claim now said to have been created by Rule 75.

One serious consideration left entirely open by Rule 75, by its silence on the subject, is, what is the effect of the *Statute of Limitations* on the commencement of an action under Rule 75 which is later found improper by the courts? There is apparently no Canadian authority on the question. If the statutory period has expired by the time the action is found to lie outside Rule 75, then the claim of those persons up to that point represented by the action of the plaintiffs would be barred by the *Statute of Limitations* unless the courts found the law to be that the purported representation did in law institute the action of those represented within the time prescribed by statute. This is the result reached in the United States in such cases as *American Pipe and Construction Co. v. Utah*, 414 U.S. 538 (1974), a decision of the United States Supreme Court in 1974. The Court there found

intérêt» vis-à-vis d'un droit né d'un contrat ou de l'objet d'un contrat intervenu entre l'appelante et les intimés au sens de la règle 75. Ainsi, certains membres du groupe peuvent avoir pris connaissance d'une partie de la publicité de l'appelante sans avoir vu toute cette publicité. Certains membres du groupe peuvent avoir demandé des renseignements à l'appelante ou à ses représentants. D'autres peuvent avoir vu toutes les réclames en cause et n'avoir demandé aucun renseignement à qui que ce soit. En réalité, il est difficile d'étendre la portée de la règle au-delà du recours collectif traditionnel dans lequel la contestation vise un fonds ou un élément d'actif déterminable et où il ne reste que deux questions à régler, la première étant le droit des demandeurs à l'ensemble ou à des parties de ce bien et la seconde le droit de chaque membre du groupe de demandeurs à une part de tout ce qu'obtient le groupe.

Il me semble clair que le but de la règle 75 n'est pas de superposer, au régime général de procédure établi par les règles de pratique, une méthode procédurale nouvelle et distincte, qui ne concorde pas avec les dispositions déjà en vigueur quant au déroulement des actions en Cour suprême. Si c'était là son but, on s'attendrait à trouver dans les règles des dispositions détaillées quant à la façon de mener une action aussi nouvelle que celle qu'on prétend avoir été créée par la règle 75.

Un aspect important de la procédure que la règle 75 ne couvre pas, étant donné son silence sur la question, est l'effet de la prescription sur l'institution d'une action en vertu de la règle 75 si, par la suite, les cours jugent ce recours non fondé. Il n'y a apparemment pas de jurisprudence canadienne sur la question. Si le délai prévu à la loi est dépassé quand la cour juge que la règle 75 ne s'applique pas à l'action, la demande des personnes qui étaient jusqu'alors représentées par les demandeurs en recours collectif se trouverait éteinte par prescription, à moins que les cours ne concluent qu'en droit, ceux qui étaient ainsi représentés ont inscrit leur action dans les délais utiles. C'est ce qu'on a conclu, aux États-Unis, dans l'affaire *American Pipe and Construction Co. v. Utah*, 414 U.S. 538 (1974), en Cour suprême des États-Unis en 1974. La Cour a jugé que l'effet des lois

that the operation of the limitations statute was suspended by the institution of the class action, albeit later found to have been improperly instituted in the sense that the claims did not lend themselves to prosecution through representative proceedings. The result is somewhat artificial in that it would preserve the rights of members of the alleged class, even though they were unaware of the class action. No doubt such a general proposition is exposed to abuse on occasion. This undoubtedly requires legislative intervention in this country, and is but a further illustration of the need for a comprehensive legislative scheme for the institution and conduct of class actions.

It is unfortunate that this proceeding reaches this Court some eight years after its inception. The plaintiffs have been put to considerable expense in the meantime. Their rights under this type of action or under general contract action of purchase have no doubt decayed and even gone out of existence in some instances by operation of limitation legislation. All of these circumstances, however unfortunate, do not relieve us of the duty of determining the correct meaning of Rule 75 and its proper application in these circumstances.

It is my conclusion that the rule, consisting as it does of one sentence of some thirty words, is totally inadequate for employment as the base from which to launch an action of the complexity and uncertainty of this one. For these reasons, therefore, I would conclude that the action may not be framed as a class action under Rule 75, but must proceed as a joined action brought by the several named plaintiffs against the defendant-appellant. In the light of the long history of this litigation and the difficulties encountered by the respondents, there will be no order as to costs in this Court.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Solicitors for the respondents: Lyons, Arbus, Toronto.

relatives à la prescription se trouvait suspendu par l'inscription du recours collectif, même si ce recours collectif était plus tard jugé invalide parce que les demandes ne se prêtaient pas à un tel recours. Le résultat est artificiel jusqu'à un certain point, puisqu'il préserve les droits des membres du groupe visé même si certains d'entre eux ne sont pas au courant de l'existence du recours collectif. Il n'y a pas de doute qu'une proposition aussi générale peut donner lieu à des abus à l'occasion. Cela exige sans doute une intervention législative au Canada et n'est qu'une illustration supplémentaire de la nécessité d'une législation d'ensemble sur l'exercice et le déroulement des recours collectifs.

Il est malheureux que les procédures en l'espèce parviennent à cette Cour presque huit ans après leur commencement. Les demandeurs ont été mis à rude épreuve dans l'intervalle. Leurs droits, soit en vertu de ce genre d'action ou en vertu d'une action ordinaire sur contrat de vente, ont sans aucun doute déperissé et sont même éteints dans certains cas par l'effet de la prescription. Toutes ces circonstances, même si elles sont regrettables, ne nous dispensent pas de l'obligation d'établir l'interprétation correcte de la règle 75 et sa bonne application dans ces circonstances.

Je conclus que la règle, qui ne comporte qu'une seule phrase d'une trentaine de mots, ne peut absolument pas servir de fondement à une action qui a la complexité et le degré d'incertitude de celle-ci. Pour ces motifs, je suis donc d'avis de conclure que l'action ne peut être présentée comme recours collectif en application de la règle 75, mais qu'elle doit se poursuivre en tant qu'action conjointe des différents demandeurs désignés contre la défenderesse appelante. En raison de la longueur du présent procès et des difficultés que les intimés ont rencontrées, il n'y aura pas d'adjudication de dépens en cette Cour.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appelante: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Procureurs des intimés: Lyons, Arbus, Toronto.

Thorne's Hardware Limited, Kent Lines Limited, Canaport Limited and Irving Oil Limited *Appellants*;

and

Her Majesty The Queen and National Harbours Board *Respondents*.

File No.: 16381.

1982: May 19; 1983: February 8.

Present: Ritchie, Dickson, Beetz, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Administrative law — Judicial review — Order in Council — Extension of harbour limits — Limits extended to include private harbour facilities — Whether Order in Council passed for improper motives — Whether Order in Council valid — National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, s. 7 — Harbour of Saint John Boundaries Determined, SOR/77-621.

Shipping — Harbours — By-law — Imposition of harbour dues — Vessels using private harbour facilities — Whether National Harbours Board exercising jurisdiction over private property — Riparian rights — Tolls or taxes — Whether By-law applicable to appellants — National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, ss. 8, 14(1)(e) — Tariff of Harbour Dues, SOR/69-111.

Appellants challenged in the Federal Court (1) the validity of an order in council extending the limits of the port of Saint John so as to include appellants' berth and harbour facilities and (2) the applicability to them of a National Harbours Board's By-law imposing harbour dues on all vessels entering or using the port. The Trial Division held the Order in Council *intra vires* the powers of the Governor in Council but the By-law to be inapplicable to the appellants. The Court of Appeal disagreed with the trial judge on the second point. Hence this appeal to determine whether the appellants are obliged to pay harbour dues.

Held: The appeal should be dismissed.

The appellants alleged that the Order in Council extending the limits of St. John Harbour had been passed for improper motives to increase harbour revenues. It is neither the Court's duty nor its right to investigate the federal Cabinet's motives. There is evi-

Thorne's Hardware Limited, Kent Lines Limited, Canaport Limited et Irving Oil Limited *Appelantes*;

^a et

Sa Majesté La Reine et le Conseil des ports nationaux *Intimés*.

N° du greffe: 16381.

^b 1982: 19 mai; 1983: 8 février.

Présents: Les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Lamer et Wilson.

^c EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Décret — Extension des limites d'un port — Limites étendues de manière à comprendre des installations portuaires privées — Le décret a-t-il été pris pour des motifs irréguliers? — Validité du décret — Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, chap. N-8, art. 7 — Limites du port de Saint-Jean déterminées, DORS/77-621.

^e *Navigation — Ports — Règlement — Droits de port exigés — Navires utilisant des installations portuaires privées — Le Conseil des ports nationaux exerce-t-il une juridiction sur des biens privés? — Droits riverains — Droits ou impôts — Applicabilité du règlement aux appelantes — Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, chap. N-8, art. 8, 14(1)(e) — Tarif des droits de port, DORS/69-111.*

^g Les appelantes ont contesté en Cour fédérale (1) la validité d'un décret étendant les limites du port de Saint-Jean de manière à comprendre leurs installations portuaires et (2) l'applicabilité à elles d'un règlement du Conseil des ports nationaux exigeant des droits de port à l'égard de tous les navires qui entrent dans le port ou qui utilisent ses installations. La Division de première instance a conclu que le gouverneur en conseil avait compétence pour prendre le décret, mais que le règlement ne s'appliquait pas aux appelantes. La Cour d'appel n'a pas partagé l'avis du juge de première instance sur le second point. D'où le pourvoi visant à déterminer si les appelantes sont tenues au paiement des droits de port.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

^j Les appelantes allèguent que le décret étendant les limites du port de Saint-Jean a été pris pour des motifs irréguliers afin d'augmenter les revenus provenant du port. La Cour n'a ni le droit ni l'obligation de mener une enquête sur les motifs du cabinet fédéral. Il ressort de la

dence that increase in revenues was one consideration, but not the only one. The trial judge found that the rationalization of marine activity in the area was also an objective. The matter was one of economic policy and politics. The Court cannot inquire into the validity of the beliefs upon which the Governor in Council acted. It should also be noted that the appellants were given ample opportunity to express their opposition. The appellants argued further that s. 7 of the *National Harbours Board Act*, which authorizes expansion of harbour limits, requires it to be for the "administration, management and control" of the harbour, and that expansion for increased revenues did not fall within this. However, rationalization of marine activities, as found by the trial judge, does clearly fall within s. 7. Accordingly, the appellants' challenge to the validity of the Order in Council extending St. John Harbour fails.

The appellants' second argument is that the harbour tolls do not apply to them. They invoke s. 8 of the *National Harbours Board Act* which says that the Board has no jurisdiction or control over private property or rights. The appellants claimed that harbour tolls interfered with their right of access to their private facilities. There is no authority to say that an economic interference with a riparian right is actionable. In any event, the right interfered with is the right of approaching from a distance, *i.e.* entering the harbour—a public right—not the private right of access to facilities. Thus the appellants' argument of expropriation without compensation also fails as there was no expropriation. Even if the Board were interfering with a private right of access, it is not exercising jurisdiction or control over private property or rights as prohibited by s. 8. Furthermore, s. 8 stipulates "unless otherwise specifically provided for"; s. 14(1)(e) specifically allows the imposition of tolls.

The appellants further submitted that the charge is, against it, a tax (for the purpose of raising revenue) not a toll (for the purpose of covering costs of services) and that only the latter is authorized. The appellants contended they were not being provided any services. Assuming, *arguendo*, that the Board is restricted to levying charges to cover the costs of services, it does not follow that the charge must be related to the cost of services to that particular vessel. There is nothing to indicate that the tolls are imposed to cover anything other than the costs of services. The charges are not *ultra vires* as taxes. The appellants are subject to the

preuve que l'accroissement des revenus n'a été qu'une considération parmi tant d'autres. Le juge de première instance a conclu qu'on visait également la rationalisation des activités maritimes de la région. Il s'agit d'une question d'ordre économique et politique. La Cour ne peut s'enquérir du bien-fondé des motifs qui ont incité le gouverneur en conseil à agir. Il est à noter d'ailleurs que les occasions n'ont pas manqué aux appelantes d'exprimer leur opposition. Les appelantes font valoir en outre que l'art. 7 de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*, qui autorise l'extension des limites d'un port, exige que cette extension se fasse pour «l'administration, la gestion et la régie» du port, ce qui n'est pas le cas d'une extension en vue d'obtenir un accroissement des revenus. Toutefois, la rationalisation des activités maritimes mentionnée par le juge de première instance relève manifestement de l'art. 7. Par conséquent, les appelantes échouent dans leur contestation de la validité du décret ordonnant l'extension du port de Saint-Jean.

Les appelantes allèguent en deuxième lieu l'inapplicabilité à elles des droits de port. Elles invoquent à l'appui l'art. 8 de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*, qui porte que le Conseil n'a aucune juridiction ni régie sur les droits ou biens privés. Les appelantes prétendent que les droits de port constituent une atteinte à leur droit d'accès à leurs installations privées. Aucune jurisprudence n'établit qu'une atteinte d'ordre économique à un droit riverain donne lieu à une action judiciaire. En tout état de cause, ce à quoi on porte atteinte est le droit d'approcher de loin, *c.-à-d.* le droit public d'entrer dans le port, et non pas le droit privé d'accès aux installations. Ainsi, l'argument d'expropriation sans indemnisation mis de l'avant par les appelantes échoue également, car il n'y a pas eu d'expropriation. Même si le Conseil porte atteinte à un droit privé d'accès, il ne viole pas l'interdiction opposée par l'art. 8 à l'exercice de la juridiction ou de la régie sur les droits ou biens privés. De plus, l'art. 8 contient l'expression «sauf disposition expresse» et l'al. 14(1)e autorise expressément l'imposition de droits.

Les appelantes soutiennent enfin que les paiements exigés d'elles sont des impôts (destinés à produire des revenus) et non pas des droits (destinés à couvrir les coûts des services) et que seuls ces derniers sont autorisés. Les appelantes prétendent qu'aucun service ne leur est fourni. À supposer, aux fins de la discussion, que le Conseil soit limité à la perception de droits destinés à couvrir les coûts des services, il ne s'ensuit pas que ces droits doivent se rapporter au coût des services fournis à un navire en particulier. Rien n'indique que les droits ont pour objet de pourvoir à autre chose que les coûts des services. Les droits en cause n'étant pas des impôts, ils ne sont pas *ultra vires*. Les appelantes sont tenues au paiement de ces droits.

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada, [1980] 2 S.C.R. 735; *R. v. National Fish Co.*, [1931] Ex. C.R. 75; *Minister of Health v. The King (on the Prosecution of Yaffe)*, [1931] A.C. 494; *Attorney-General for Canada v. Hallet & Carey Ltd.*, [1952] A.C. 427; *Reference re Chemical Regulations*, [1943] S.C.R. 1; *North Shore Railway Co. v. Pion* (1889), 14 App. Cas. 612; *Lyon v. Fishmongers' Company* (1876), 1 App. Cas. 662; *Chaplin & Co. v. Westminster Corporation*, [1901] 2 Ch. 329; *Attorney-General v. Conservators of the Thames* (1862), 1 H & M Ch. 1; *Manchester Ship Canada Co. v. Upper Mersey Navigation Commissioners*, [1958] 2 Lloyd's Rep. 81; *Foreman v. Free Fishers of Whitstable*, (1869) L.R. 4 H.L. 266, referred to.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1981] 2 F.C. 393, (1980) 124 D.L.R. (3d) 622, 38 N.R. 293, allowing the Board's appeal and dismissing appellants' cross-appeal from a judgment of Dubé J., [1980] 2 F.C. 3, (1980) 109 D.L.R. (3d) 94. Appeal dismissed.

Raynold Langlois and Michel St-Pierre, for the appellants.

Jean-Claude Ruelland and Paul Plourde, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The issue is whether the appellants are obliged to pay harbour dues imposed by the National Harbours Board on ships entering or using the port of Saint John, New Brunswick. Two questions arise: (i) is federal Order in Council P.C. 1977-2115 extending the limits of the port of Saint John so as to include the appellant's riparian property "void, unlawful, unjust, discriminatory and *ultra vires*" the Governor in Council?; (ii) is National Harbours Board By-law B-1, *Tariff of Harbour Dues*, imposing harbour dues on all vessels entering or using the port of Saint John, applicable to the appellants in the circumstances of this case?

Jurisprudence: *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735; *R. v. National Fish Co.*, [1931] R.C. de l'É. 75; *Minister of Health v. The King (on the Prosecution of Yaffe)*, [1931] A.C. 494; *Attorney-General for Canada v. Hallet & Carey Ltd.*, [1952] A.C. 427; *Reference re Chemical Regulations*, [1943] R.C.S. 1; *North Shore Railway Co. v. Pion* (1889), 14 App. Cas. 612; *Lyon v. Fishmongers' Company* (1876), 1 App. Cas. 662; *Chaplin & Co. v. Westminster Corporation*, [1901] 2 Ch. 329; *Attorney-General v. Conservators of the Thames* (1862), 1 H & M Ch. 1; *Manchester Ship Canada Co. v. Upper Mersey Navigation Commissioners*, [1958] 2 Lloyd's Rep. 81; *Foreman v. Free Fishers of Whitstable*, (1869) L.R. 4 H.L. 266.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1981] 2 C.F. 393, (1980) 124 D.L.R. (3d) 622, 38 N.R. 293, qui a accueilli l'appel du Conseil et rejeté l'appel incident des appelantes formés par suite d'un jugement du juge Dubé, [1980] 2 C.F. 3, (1980) 109 D.L.R. (3d) 94. Pourvoi rejeté.

Raynold Langlois et Michel St-Pierre, pour les appelantes.

Jean-Claude Ruelland et Paul Plourde, pour les intimés.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE DICKSON—La question est de savoir si les appelantes sont tenues au paiement des droits de port imposés par le Conseil des ports nationaux sur les navires qui entrent dans le port de Saint-Jean (Nouveau-Brunswick) ou qui font usage des installations portuaires de Saint-Jean. Deux questions se posent: (i) le décret fédéral C.P. 1977-2115, qui étend les limites du port de Saint-Jean de manière à comprendre la propriété riveraine des appelantes, est-il «nul, illégal, injuste, discriminatoire et *ultra vires*» du gouverneur en conseil?; (ii) dans les circonstances de l'espèce, le règlement B-1, *Tarif des droits de port*, par lequel le Conseil des ports nationaux impose des droits de port à l'égard de tous les navires qui entrent dans le port de Saint-Jean ou qui utilisent ses installations, s'applique-t-il aux appelantes?

I

Facts and Procedural History

The appellants are Irving Oil Limited and its wholly owned subsidiaries, Thorne's Hardware Limited, Kent Lines Limited and Canaport Limited. For many years Irving Oil received crude oil shipments at the port of Saint John. In 1969 Irving decided to build new deep water liquid bulk terminal facilities beyond the territorial limits of the port. To that end Thorne's Hardware acquired a water lot of 1,380 acres at Mispéc Point outside the harbour.

In 1971 Canaport Limited acquired part of the water lot. Facilities were constructed, at a cost of \$43,000,000 for crude oil tankers operated by Kent Lines Limited which came to discharge cargoes of oil into storage tanks adjacent to the water lot. The petroleum products were taken by pipeline from the storage tanks to the Irving Oil refinery at Courtenay Bay, some five miles from Mispéc Point.

On July 27, 1977 the Governor in Council passed Order in Council P.C. 1977-2115 extending the limits of the port of Saint John. As a result, the water lot of the appellants was brought within the limits of the port. The National Harbours Board claimed jurisdiction over the tankers which anchored at Mispéc Point and, more important for the purposes of the present proceedings, claimed harbour dues in respect of the vessels, pursuant to By-law B-1 to which I have referred. The dues are not insubstantial. The appellants paid the Board in respect of the period July 1977 to November 1979 harbour dues of \$128,033.

The appellants sought relief in the Federal Court. They claimed the Order in Council extending the harbour limits was beyond the powers of the Governor in Council on two main grounds: (i) the Order in Council was passed for improper motives, namely, to permit the National Harbours Board to collect harbour dues from Kent Lines Limited without offering any service in return, and (ii) the Order in Council constituted, for the appellants, a form of expropriation without compensation.

I

Les faits et la procédure

Les appelantes sont Irving Oil Limited et ses filiales en propriété exclusive, Thorne's Hardware Limited, Kent Lines Limited et Canaport Limited. Pendant bien des années Irving Oil recevait des cargaisons de pétrole brut au port de Saint-Jean. En 1969 Irving a décidé de construire hors des limites du port un terminal en eau profonde. À cet effet, Thorne's Hardware s'est portée acquéreur d'un lot d'eau d'une superficie de 1 380 acres situé à Mispéc Point hors des limites du port.

En 1971 Canaport Limited a acquis une partie du lot d'eau. Des installations ont été construites, à un coût de 43 000 000 \$, pour les pétroliers de Kent Lines Limited qui venaient décharger leurs cargaisons de pétrole brut dans des réservoirs adjacents au lot d'eau. Les produits pétroliers étaient alors acheminés par pipeline depuis les réservoirs jusqu'à la raffinerie d'Irving Oil qui se trouve à Courtenay Bay, à quelque cinq milles de Mispéc Point.

Le 27 juillet 1977, le gouverneur en conseil a pris le décret C.P. 1977-2115 qui étendait les limites du port de Saint-Jean. Cela a eu pour effet d'inclure le lot d'eau des appelantes dans les limites du port. Le Conseil des ports nationaux a revendiqué compétence sur les pétroliers qui mouillent à Mispéc Point et, ce qui est encore plus important en l'espèce, il a exigé, conformément au règlement B-1 susmentionné, le paiement de droits de port à l'égard de ces navires. Les droits ne sont pas négligeables. Pour la période de juillet 1977 à novembre 1979, les appelantes ont payé au Conseil des droits de port totalisant 128 033 \$.

Les appelantes ont demandé à la Cour fédérale de remédier à cette situation, faisant valoir que le décret portant extension des limites du port dépasse les pouvoirs du gouverneur en conseil, pour deux raisons principales: (i) il a été pris pour des motifs irréguliers, savoir pour permettre au Conseil des ports nationaux de percevoir des droits de port de Kent Lines Limited sans offrir aucun service en contrepartie et (ii) il constitue pour les appelantes une sorte d'expropriation sans indemnisation.

It was also contended that By-law B-1—the *Tariff of Harbour Dues*—was inapplicable to the appellants because: (i) it was an improper exercise by the Board of jurisdiction over private property rights within a harbour, contrary to s. 8 of the *National Harbours Board Act*, R.S.C. 1970, c. N-8 and (ii) it was a form of taxation beyond the powers of the National Harbours Board. The appellants claimed reimbursement of \$128,033.

In the Trial Division of the Federal Court, [1980] 2 F.C. 3, Dubé J. held the Order in Council *intra vires* and that, in the circumstances, the Order in Council could not be attacked on the ground of bad faith on the part of the Governor in Council. On the second point, however, namely, the applicability of By-law B-1 to the appellants, the judge held that the National Harbours Board could not exact tolls from vessels making use of their own facilities and receiving no services from the port. It appeared inequitable that the Board could claim dues from ships entering the port and proceeding toward their own installations, which were in place before the extension of the limits of the port, thus treating them in the same manner as other vessels using harbour facilities constructed at taxpayers' expense. The judge directed the Board to refund the appellants \$128,033.

The National Harbours Board appealed and the appellants cross-appealed. A unanimous Federal Court of Appeal (Pratte, Le Dain, Hyde JJ.) [1981] 2 F.C. 393 allowed the Board's appeal and dismissed the cross-appeal. The Court agreed with Mr. Justice Dubé that the Order in Council could not be successfully challenged on the ground of improper motive or discrimination. On the By-law B-1 point the Court, differing from Justice Dubé, held the Board was not exercising any jurisdiction or control over the private property or rights of the appellants in requiring the appellants' vessels to pay the same dues as other vessels entering the port of Saint John; such dues were payable by vessels entering the harbour whether or not port

On a soutenu en outre que le règlement B-1—*Tarif des droits de port*—ne s'applique pas aux appelantes parce que: (i) il représente un exercice irrégulier par le Conseil de compétence sur les droits de propriété privés à l'intérieur d'un port, contrairement à l'art. 8 de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*, S.R.C. 1970, chap. N-8 et (ii) il établit un mode de taxation qui ne relève pas des pouvoirs du Conseil des ports nationaux. Les appelantes ont demandé le remboursement du montant de 128 033 \$.

En Division de première instance de la Cour fédérale, [1980] 2 C.F. 3, le juge Dubé a conclu que le décret relève de la compétence du Conseil et que, dans les circonstances, il ne peut faire l'objet d'une attaque fondée sur la mauvaise foi du gouverneur en conseil. Toutefois, sur le second point, concernant l'applicabilité du règlement B-1 aux appelantes, le juge a conclu que le Conseil des ports nationaux ne peut exiger de droits à l'égard de navires qui se servent de leurs propres installations, sans recevoir aucun service du port. Il paraissait inéquitable que le Conseil puisse exiger le paiement de droits à l'égard de navires entrant dans le port et se dirigeant vers leurs propres installations, lesquelles existaient avant l'extension des limites du port, de la même façon qu'il le fait dans le cas des navires qui font usage d'installations portuaires construites aux frais des contribuables. Le juge a ordonné au Conseil de rembourser aux appelantes le montant de 128 033 \$.

Le Conseil des ports nationaux a porté la décision en appel et les appelantes ont formé un appel incident. La Cour d'appel fédérale à l'unanimité (les juges Pratte, Le Dain et Hyde) [1981] 2 C.F. 393 ont accueilli l'appel du Conseil et rejeté l'appel incident. La Cour a été d'accord avec le juge Dubé pour dire qu'une attaque contre le décret fondée sur l'existence d'un motif irrégulier ou de discrimination ne pouvait réussir. Pour ce qui est de l'argument concernant le règlement B-1, la Cour n'a pas partagé l'avis du juge Dubé et a conclu que le Conseil n'exerce aucune compétence ou autorité sur les biens privés ou les droits des appelantes en exigeant à l'égard des navires de ces dernières le paiement des mêmes droits que ceux exigés à

services were rendered to the vessels. I agree with the Federal Court of Appeal.

l'égard des autres navires entrant dans le port de Saint-Jean; les droits en cause sont dus par les navires qui entrent dans le port, même s'ils ne bénéficient pas des services offerts par le port. Je suis d'accord avec la Cour d'appel fédérale.

II

The Bad Faith Argument

The mere fact that a statutory power is vested in the Governor in Council does not mean that it is beyond judicial review: *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 735 at p. 748. I have no doubt as to the right of the courts to act in the event that statutorily prescribed conditions have not been met and where there is therefore fatal jurisdictional defect. Law and jurisdiction are within the ambit of judicial control and the courts are entitled to see that statutory procedures have been properly complied with: *R. v. National Fish Co.*, [1931] Ex. C.R. 75; *Minister of Health v. The King (on the Prosecution of Yaffe)*, [1931] A.C. 494 at p. 533. Decisions made by the Governor in Council in matters of public convenience and general policy are final and not reviewable in legal proceedings. Although, as I have indicated, the possibility of striking down an order in council on jurisdictional or other compelling grounds remains open, it would take an egregious case to warrant such action. This is not such a case.

In passing Order in Council P.C. 1977-2115 on July 27, 1977, the federal Cabinet acted under statutory authority deriving from s. 7(2) of the *National Harbours Board Act* which provides that the Saint John harbour boundaries are those described in the schedule to the Act, "or as may be determined from time to time by order of the Governor in Council".

The appellants attack the Order in Council expanding the harbour limits on the basis that it was passed for the sole purpose of increasing the National Harbour Board's revenues. They say this amounts to "bad faith" on the part of the Governor in Council. They also argue that harbour expansion for this reason is not within the scope of

II

L'argument alléguant mauvaise foi

La simple attribution par la loi d'un pouvoir au gouverneur en conseil ne signifie pas que son exercice échappe au contrôle judiciaire: *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la p. 748. Je n'ai pas le moindre doute sur le droit des cours d'intervenir dans les cas où il y a non-respect des conditions prescrites par la loi et, par conséquent, défaut de compétence fatal. Le droit et la compétence sont susceptibles d'examen judiciaire et les cours ont le pouvoir de veiller à ce que les procédures prévues par la loi soient suivies à la lettre: *R. v. National Fish Co.*, [1931] R.C. de l'É. 75; *Minister of Health v. The King (on the Prosecution of Yaffe)*, [1931] A.C. 494, à la p. 533. Les décisions prises par le gouverneur en conseil sur des questions de commodité publique et de politique générale sont sans appel et ne peuvent être examinées par voie de procédures judiciaires. Comme je l'ai déjà indiqué, bien qu'un décret du Conseil puisse être annulé pour incompétence ou pour tout autre motif péremptoire, seul un cas flagrant pourrait justifier une pareille mesure. Tel n'est pas le cas ici.

Lorsqu'il a pris le décret C.P. 1977-2115 le 27 juillet 1977, le cabinet fédéral a agi en vertu du pouvoir que confère le par. 7(2) de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux* aux termes duquel les limites du port de Saint-Jean sont celles décrites à l'annexe de la Loi, «ou celles que détermine, à l'occasion, un décret du gouverneur en conseil».

Alléguant qu'il avait pour seul objet d'augmenter les revenus du Conseil des ports nationaux, les appelantes attaquent le décret qui étend les limites du port. Elles prétendent qu'en cela le gouverneur en conseil a fait preuve de «mauvaise foi» et soutiennent en outre que l'extension du port à cette fin excède la compétence que le par. 7(2) de la Loi

the jurisdiction conferred on the federal Cabinet by s. 7(2) of the Act and is therefore *ultra vires*.

The Federal Court of Appeal answered this submission in these words (at p. 395):

The reasons the Governor in Council may have had for exercising this authority, in addition to being unknown to us, are of little importance, since I do not see how they could affect the validity of the Order. I would add that a desire to increase the revenues of a harbour appears to me to be a justifiable reason for extending the harbour's boundaries.

Counsel for the appellants was critical of the failure of the Federal Court of Appeal to examine and weigh the evidence for the purpose of determining whether the Governor in Council had been motivated by improper motives in passing the impugned Order in Council. We were invited to undertake such an examination but I think that with all due respect, we must decline. It is neither our duty nor our right to investigate the motives which impelled the federal Cabinet to pass the Order in Council, *Attorney-General for Canada v. Hallet & Carey Ltd.*, [1952] A.C. 427, at p. 445; *Reference re Chemical Regulations*, [1943] S.C.R. 1, at p. 12. The position is as stated by Audette J. in *R. v. National Fish Co.* (*supra*, at pp. 80-81):

... the Parliament of Canada has undoubtedly full and plenary power to legislate both in respect of the provisions contained in the Act and in the Regulations, even if in the result the tax or fee imposed were excessive, prohibitive, oppressive or discriminative. The suggestion made in this case that the regulations are oppressive and prohibitive is not one that would induce a Court of law to inquire into the power of Parliament to authorize the making of such regulations, or to place any limitation upon the ability of Parliament to tax either oppressively or benignantly. The supreme legislative power of Parliament in relation to any subject-matter is always capable of abuse, but it is not to be assumed that it will be improperly used; if it were, the only remedy is an appeal to those by whom the legislature is elected.

I agree with the Federal Court of Appeal that the government's reasons for expanding the harbour are in the end unknown. Governments do not publish reasons for their decisions; governments may be moved by any number of political, eco-

confère au cabinet fédéral et est par conséquent *ultra vires*.

Voici la réponse de la Cour d'appel fédérale à cet argument (à la p. 395):

^a Les motifs qui ont pu inciter le gouverneur en conseil à exercer ce pouvoir, outre qu'ils nous sont inconnus, importent peu, car je ne vois pas comment ils pourraient affecter la validité du décret. J'ajoute que le désir d'augmenter les revenus d'un port me paraît être un motif qui justifie la décision d'étendre les limites.

L'avocat des appelantes reproche à la Cour d'appel fédérale d'avoir omis d'examiner et d'apprécier la preuve afin de déterminer si le gouverneur en conseil a été animé par des motifs irréguliers en prenant le décret attaqué. On nous invite à entreprendre cet examen, mais j'estime avec égards qu'il faut décliner cette invitation. Nous n'avons ni le droit ni l'obligation de mener une enquête sur les motifs qui ont pu inciter le cabinet fédéral à prendre le décret, *Attorney-General for Canada v. Hallet & Carey Ltd.*, [1952] A.C. 427, à la p. 445; *Reference re Chemical Regulations*, [1943] R.C.S. 1, à la p. 12. Le principe applicable est celui énoncé par le juge Audette dans l'arrêt *R. v. National Fish Co.* (précité, aux pp. 80 et 81):

^f [TRADUCTION] ... Il ne fait pas de doute que le Parlement du Canada est doté d'un pouvoir plein et entier de légiférer tant à l'égard des dispositions de la Loi qu'à l'égard de celles de son règlement d'application, et ce, même si l'impôt ou les droits exigés sont en définitive excessifs, prohibitifs, oppressifs ou discriminatoires. On allègue en l'espèce qu'il s'agit d'un règlement à la fois oppressif et prohibitif, mais cela ne suffit pas pour qu'une cour de justice fasse enquête sur le pouvoir du Parlement d'autoriser la prise de ce règlement ou pour qu'elle impose une limite quelconque au pouvoir du Parlement de créer un impôt, que celui-ci soit oppressif ou libéral. Le pouvoir souverain du Parlement de légiférer dans tout domaine comporte toujours le risque d'abus; toutefois, il ne faut pas supposer qu'il sera irrégulièrement exercé et, s'il l'était, le seul recours serait de s'adresser à l'électorat.

Je suis d'accord avec la Cour d'appel fédérale qu'on ignore en réalité les raisons qu'a pu avoir le gouvernement de procéder à l'extension du port. Les gouvernements ne publient pas les motifs de leurs décisions; ils peuvent être mus par une foule

conomic, social or partisan considerations. There is, however, in the record, a "Memorandum to the Minister" dated June 27, 1977, which casts some light upon the reasons which prompted the National Harbours Board to recommend the extension of the harbour limits:

MEMORANDUM TO THE MINISTER

Submission to Governor in Council Port of Saint John

The attached submission recommends to Governor in Council the extension of harbour limits of the Port of Saint John to include both the Lorneville and Canaport areas in the Bay of Fundy.

Following several years of policy planning at the local level, a port development master plan was prepared in 1971 for the Saint John Port and Industrial Development Commission by Swan Wooster Engineering Co. Ltd. with the co-operation of the Province of New Brunswick. One of the recommendations was to extend the port limits to include the area designated for development of the Canaport and Lorneville projects. Similar zones were suggested in the Urban Region Impact Study which were concurred in by the City of Saint John. The Honourable Roméo Leblanc and Premier Hatfield have been made aware of the intention to extend the port limits and both are in agreement. The extension has also been approved by the Port Authority. Representatives of Irving Oil Limited have recently recorded objection with copies to the Prime Minister and Cabinet Ministers although their agent brought the matter to the attention of Mr. A.L. Irving when the National Harbours Board granted major changes and concessions urgently required a few years ago.

Irving Oil Limited developed the Canaport deep water liquid bulk terminal facilities at Mispec Point. In order to accommodate larger vessels in the area, the Canadian Coast Guard upgraded the navigational aids and established a Vessel Traffic Management System. While these facilities serve vessels other than those using Canaport, a large portion of the \$1.8 million initial expenditure and annual Operating and Maintenance expenditures of approximately the base figure could be allocated to the large crude carrier traffic.

de considérations d'ordre politique, économique ou social, ou par leur propre intérêt. Cependant, le dossier contient une [TRADUCTION] «Note de service à l'intention du ministre» en date du 27 juin 1977, qui nous éclaire un peu quant aux motifs qui ont pu inciter le Conseil des ports nationaux à recommander l'extension des limites du port:

[TRADUCTION]

b NOTE DE SERVICE À L'INTENTION DU MINISTRE

Document à l'intention du gouverneur en conseil Port de Saint-Jean

c Le document ci-joint recommande au gouverneur en conseil l'extension des limites du port de Saint-Jean de manière qu'il comprenne les régions de Lorneville et de Canaport dans la baie de Fundy.

d Après plusieurs années d'élaboration de politique au niveau local, Swan Wooster Engineering Co. Ltd. avec le concours de la province du Nouveau-Brunswick a établi en 1971, pour le compte de la Saint John Port and Industrial Development Commission, un plan directeur en vue de l'aménagement du port. Ce plan directeur recommandait entre autres l'extension des limites du port de manière à comprendre la superficie dont l'aménagement était prévu dans le cadre des projets de Canaport et de Lorneville. L'étude des répercussions sur la région urbaine contient une proposition semblable qui a reçu l'approbation de la ville de Saint-Jean. L'honorable Roméo Leblanc et le premier ministre Hatfield ont été mis au courant de l'intention d'étendre les limites du port et ils sont d'accord. L'Autorité portuaire a également approuvé l'extension. Les représentants d'Irving Oil Limited ont récemment signalé leur opposition, e envoyant des copies au Premier ministre et aux membres du Cabinet, et ce malgré le fait que leur mandataire a attiré l'affaire à l'attention de M. A.L. Irving au moment où le Conseil des ports nationaux a fait d'importantes modifications et concessions lorsque celles-ci f s'imposaient il y a quelques années.

g Irving Oil Limited a construit à Mispec Point le terminal en eau profonde de Canaport. Pour que de plus grands navires puissent être reçus à cet endroit, la Garde côtière canadienne a amélioré les aides à la navigation et établi un système de gestion du trafic maritime. Bien que cela serve à d'autres navires que ceux qui utilisent les installations de Canaport, une partie considérable des dépenses initiales de 1.8 millions de dollars et des dépenses annuelles au titre de l'exploitation et de l'entretien, dont le montant correspond approximativement au chiffre de base, pourrait être imputée à la circulation de pétroliers de grande capacité. h

Considerable interest has been shown in developing liquified natural gas facilities at Lorneville. This should result in a substantial increase in vessel traffic in the area and should improve social and economic conditions in the area.

It is estimated that the extension of limits will generate additional port revenues of \$130,000 through charges levied against owners of vessels supplying the refinery. Further additional revenues will also result from vessels servicing the liquified natural gas and any other facilities developed at Lorneville.

In the Trial Division Judge Dubé said this (at p. 5)

It appears from reading the documents entered in evidence that one of the very important factors prompting extension of the Saint John Harbour was undoubtedly the increase in revenue from this harbour. On the other hand, it also appears that other very valid reasons existed in favour of extension of the harbour, in particular the rationalization of shipping activities in the entire area of the harbour.

There was evidence before Mr. Justice Dubé from which one could conclude that the collection of harbour dues was not an unimportant consideration in the decision to extend the harbour boundaries. In a letter dated April 13, 1972 the Port Manager wrote to the Chairman of the National Harbours Board.

Incidentally, and as I mentioned during the interview with the Board, I recommended an extension of the harbour limits in 1968 just prior to the Irving Canaport development, as per letter of June 24, 1968, your file 474-S1-0; a copy of my letter is attached.

Since the Irving Canaport facility has been in use we have been losing harbour dues from tankers that used to unload within the present harbour limits. In 1971 over 2 million tons of crude oil were unloaded at Canaport. The harbour dues which the Board could have collected in 1971 had the harbour limits been extended amounted to \$18,187.11 (1,212,474 gross tons). With the Lorneville deepwater site now developing, the harbour dues' revenue would represent a substantial amount of revenue to the port in the future.

There was also ample evidence before Mr. Justice Dubé from which one might conclude that the

La construction d'installations pour le gaz naturel liquéfié à Lorneville a suscité un vif intérêt. Cela devrait entraîner une augmentation sensible du trafic maritime dans la région, améliorant par le fait même ses conditions sociales et économiques.

Il est prévu que l'extension des limites produira, grâce aux droits de port prélevés auprès des propriétaires de navires alimentant la raffinerie, des revenus supplémentaires de l'ordre de \$130,000. D'autres revenus supplémentaires proviendront des navires qui assurent le service des installations pour le gaz naturel liquéfié et de toutes autres installations construites à Lorneville.

En Division de première instance, le juge Dubé a dit (à la p. 5):

Il paraît à la lecture des documents mis en preuve qu'un des facteurs, très important, motivant l'extension du port de Saint-Jean était sûrement l'accroissement des revenus de ce port. Par contre, il appert également que d'autres raisons très valables militaient en faveur de l'expansion du port, plus particulièrement la rationalisation des activités maritimes de toute cette région portuaire.

On pouvait conclure à partir de la preuve produite devant le juge Dubé que la perception de droits de port n'a pas été la moindre des considérations qui ont motivé la décision d'étendre les limites du port. Dans une lettre datée du 13 avril 1972 adressée au président du Conseil des ports nationaux, le directeur du port a dit:

[TRADUCTION] Incidemment, comme je l'ai mentionné au cours de l'entrevue avec le Conseil, j'ai recommandé en 1968, soit peu avant la construction des installations d'Irving à Canaport (voir ma lettre du 24 juin 1968, votre référence 474-S1-0, dont copie est jointe), l'extension des limites du port.

Depuis que les installations d'Irving à Canaport sont en usage, nous perdons les droits de port autrefois payés à l'égard des pétroliers dont le déchargement devait s'effectuer dans les limites actuelles du port. En 1971, plus de 2 millions de tonnes de pétrole brut ont été déchargées à Canaport. S'il y avait eu extension des limites du port, le Conseil aurait pu percevoir en 1971 \$18,187.11 (1,212,474 tonnes fortes) en droits de port. Maintenant que la construction des installations en eau profonde à Lorneville est lancée, on peut s'attendre à ce que, dans l'avenir, d'importants revenus proviennent de la perception de droits de port.

En outre la preuve soumise au juge Dubé pouvait permettre de conclure que l'accroissement pré-

expectation of increased revenues was not the only reason for expanding the harbour. In a letter dated June 24, 1968, to the National Harbours Board, the Port Manager said:

The new City limits established on January 1, 1967, as a result of amalgamation, take in the area from Musquash Head to Mispec Bay and it is a natural step to extend the harbour limits in order to tie in with these new limits.

The most important reason for extending the harbour limits from the standpoint of Federal control is to place under one central authority (N.H.B.) all ocean-going vessels and other related major harbour activities.

I have no doubt that Justice Dubé had factors like these in mind when he said that one of the reasons for expanding the harbour was "rationalization" of maritime activity in the region.

Furthermore, the harbour was expanded not only to include Mispec Point in the east, but also to include a new facility at Lorneville to the west of the original harbour.

I have referred to these several pieces of evidence, not for the purpose of canvassing the considerations which may have motivated the Governor in Council in passing the Order in Council but to show that the issue of harbour extension was one of economic policy and politics; and not one of jurisdiction or jurisprudence. The Governor in Council quite obviously believed that he had reasonable grounds for passing Order in Council P.C. 1977-2115 extending the boundaries of Saint John Harbour and we cannot enquire into the validity of those beliefs in order to determine the validity of the Order in Council.

I wish to make one further observation on this point. Irving Oil Limited and its associated companies were not denied an opportunity to be heard. On November 29, 1976 Mr. A. L. Irving, President, Irving Oil Limited, sent a telex to the Honourable Otto Lang, then Minister of Transport, voicing strong objection to the inclusion of Canaport in any extension of Saint John Harbour limits. This was followed by a further telex on December 28, 1976 to which Mr. Lang replied on January 18, 1977 in these terms:

visible des revenus n'était pas le seul motif de l'extension du port. Dans une lettre du 24 juin 1968 adressée au Conseil des ports nationaux, le directeur du port a dit:

^a [TRADUCTION] Les nouvelles limites de la ville fixées le 1^{er} janvier 1967, par suite d'une fusion, comprennent la région entre Musquash Head et Mispec Bay, et il est naturel d'étendre les limites du port en conséquence.

^b Du point de vue des autorités fédérales, la raison la plus sérieuse pour l'extension des limites du port est de mettre sous une administration centrale (le C.P.N.) l'ensemble des navires de haute mer ainsi que les importantes activités portuaires reliées à ces navires.

^c Je n'ai pas le moindre doute que c'est ce que le juge Dubé avait à l'esprit quand il a dit que l'une des raisons de l'extension du port était la «rationalisation» des activités maritimes de la région.

^d De plus, le port a été étendu de manière à comprendre non seulement Mispec Point à l'est, mais aussi les nouvelles installations à Lorneville, à l'ouest du port primitif.

^e Je mentionne ces différents éléments de preuve non pas pour examiner les considérations qui ont pu motiver le gouverneur en conseil à prendre le décret, mais pour démontrer que l'extension du port a été une question économique et politique plutôt qu'une question de compétence ou de droit pur. Le gouverneur en conseil a manifestement cru avoir des motifs raisonnables de prendre le décret C.P. 1977-2115 qui étendait les limites du port de Saint-Jean et nous ne pouvons nous enquerir de la validité de ces motifs afin de déterminer la validité du décret.

^h Je tiens à ajouter à cet égard qu'Irving Oil Limited et ses filiales n'ont pas été privées de la possibilité d'être entendues. Le 29 novembre 1976, M. A.L. Irving, président d'Irving Oil Limited, dans un télex à l'honorable Otto Lang, alors ministre des Transports, a signalé sa vive opposition à l'inclusion de Canaport dans une extension éventuelle des limites du port de Saint-Jean. Cela a été suivi, le 28 décembre 1976, d'un autre télex auquel M. Lang a donné, le 18 janvier 1977, la réponse suivante:

Dear Mr. Irving:

I would like to acknowledge receipt of your recent telegram regarding the proposed extension of harbour limits at Saint John, N.B.

Substantial federal funds were involved in providing navigational aids and vessel traffic management to permit operations at the Canaport project to proceed.

When major changes and concessions were urgently required by Irving Oil Limited and its associated companies in various leases of property in Courtenay Bay, the National Harbours Board adjusted its policies to meet the urgent request. Mr. K. McKenzie who was your agent in the matter was asked to bring to your attention the proposed extension of harbour limits to include the total city waterfront as suggested by Swan Wooster in their port planning study for the City of Saint John in 1972.

The result of the extension would be the levying of harbour dues by the National Harbours Board against the vessels which are understood to be foreign vessels using Canadian waters.

In view of the foregoing, I would suggest that the extension of the limits is fair and reasonable.

This was followed by a lengthy letter to Mr. Lang dated March 29, 1977 from Mr. Hector C. Boulay, Corporate Executive, Irving Oil Limited. Mr. Lang replied on May 4, 1977. Mr. Boulay wrote again on May 31, 1977. In this correspondence the position of Irving Oil Limited was explained forcefully and in detail.

The appellants also argue that the Order in Council expanding the harbour is *ultra vires* because it is not in conformity with the objects of s. 7(2) of the Act, pursuant to which the Order in Council was passed. Section 7 provides:

7. (1) The Board, for the purpose of and as provided for in this Act, has jurisdiction over the following harbours: Halifax, Saint John, Chicoutimi, Quebec, Trois-Rivières, Montreal and Vancouver, and likewise has administration, management and control of

(a) all works and property that on the 1st day of October 1936 were administered, managed and controlled by any of the Corporations;

(b) all other harbours and works and property of Canada that the Governor in Council may transfer to the Board for administration, management and control.

[TRADUCTION] Monsieur Irving,

J'accuse réception de votre télégramme récent concernant le projet d'extension des limites du port de Saint-Jean (Nouveau-Brunswick).

Le fédéral a dépensé d'importantes sommes pour fournir des aides à la navigation et une gestion du trafic maritime afin que les installations de Canaport puissent être exploitées.

Quand Irving Oil Limited et ses filiales ont eu un besoin urgent de modifications et de concessions importantes relativement à divers baux afférents à des propriétés situées dans Courtenay Bay, le Conseil des ports nationaux a modifié ses politiques pour répondre à leur demande instante. On a chargé M. K. McKenzie, qui vous a représenté dans cette affaire, d'attirer votre attention sur le projet d'étendre les limites du port de manière qu'elles comprennent l'ensemble de la partie de la ville qui longe la mer, comme l'a proposé Swan Wooster dans le rapport sur l'aménagement du port préparé pour la ville de Saint-Jean en 1972.

L'extension aura pour résultat que le Conseil des ports nationaux percevra des droits de port à l'égard des navires étrangers qui naviguent dans les eaux canadiennes.

Compte tenu de ce qui précède, j'estime que l'extension des limites est juste et raisonnable.

M. Hector C. Boulay, directeur d'Irving Oil Limited, a par la suite fait parvenir à M. Lang une longue lettre datée du 29 mars 1977. Celui-ci y a répondu le 4 mai 1977. M. Boulay lui a écrit de nouveau le 31 mai 1977. Cette correspondance contient un exposé à la fois énergique et détaillé de la position d'Irving Oil Limited.

Les appelantes allèguent en outre que le décret qui étend le port est *ultra vires* parce qu'il n'est pas conforme aux objets du par. 7(2) de la Loi, en vertu duquel le décret a été pris. L'article 7 dispose:

7. (1) Aux fins de la présente loi et selon qu'il y est prévu, le Conseil a juridiction sur les ports suivants: Halifax, Saint-Jean, Chicoutimi, Québec, Trois-Rivières, Montréal et Vancouver; et il administre, gère et régit de la même manière

a) tous les ouvrages et biens qui, le 1^{er} octobre 1936, étaient administrés, gérés et régis par l'une des corporations;

b) tous autres ports, ouvrages et biens du Canada que le gouverneur en conseil peut transférer au Conseil pour qu'il les administre, gère et régisse.

(2) The boundaries of the harbours of Halifax, Saint John, Chicoutimi, Quebec, Trois-Rivières, Montreal and Vancouver are as described in the schedule, or as may be determined from time to time by order of the Governor in Council and any such order shall be published in the *Canada Gazette*.

The appellants acknowledge that s. 7 does give the federal Cabinet jurisdiction to expand the harbour limits. They say, however, that this can only be done with an eye to the "administration, management and control" of the harbour and that the section does not authorize expansion for the purpose of increasing the Board's revenues.

I have already pointed out that the port was not expanded only for the purpose of increasing revenues, and that "rationalization" of maritime activity in the area was also an important factor. It seems to me that "rationalization" in the sense indicated above easily falls within the scope of the powers conferred by s. 7(2).

For the above reasons then the appellants' first submission must fail.

III

Is By-law B-1 applicable to the appellants?

Since the Order in Council was, in my view, validly passed and since its effect was to bring the Mispec Point facility within the harbour boundaries it would seem reasonable to conclude that vessels using that facility would become subject to the Board's jurisdiction and tolls.

The statutory authority to levy such tolls is found in s. 14(1)(e) of the Act:

14. (1) The Governor in Council may make by-laws, not inconsistent with the provisions of this Act, for the direction, conduct and government of the Board and its employees, and the administration, management and control of the several harbours, works and property under its jurisdiction including

(e) the imposition and collection of tolls on vessels or aircraft entering, using or leaving any of the harbours; on passengers; on cargoes; on goods or cargoes of any kind brought into or taken from any of the harbours or any property under the administration of the Board, or landed, shipped, transhipped or stored at

(2) Les limites des ports d'Halifax, Saint-Jean, Chicoutimi, Québec, Trois-Rivières, Montréal et Vancouver sont celles que décrit l'annexe, ou celles que détermine, à l'occasion, un décret du gouverneur en conseil, lequel décret doit être publié dans la *Gazette du Canada*.

Les appelantes reconnaissent que l'art. 7 confère effectivement au cabinet fédéral compétence pour étendre les limites du port. Elles prétendent cependant que cela peut se faire seulement en vue de «l'administration, gestion et régie» du port et que l'art. 7 n'autorise nullement l'extension pour augmenter les revenus du Conseil.

J'ai déjà souligné que le port n'a pas été étendu à la seule fin d'accroître les revenus et que la «rationalisation» des activités maritimes de la région a également été un facteur important. Il me semble que la «rationalisation», au sens déjà indiqué, relève facilement des pouvoirs que confère le par. 7(2).

Donc, pour ces motifs, le premier argument des appelantes doit être rejeté.

III

Le règlement B-1 s'applique-t-il aux appelantes?

Puisque le décret du conseil a été, selon moi, valablement pris et qu'il a pour effet d'inclure les installations de Mispec Point dans les limites du port, il paraît raisonnable de conclure que les navires faisant usage de ces installations sont assujettis à l'autorité du Conseil et aux droits qu'il exige.

C'est l'al. 14(1)e) de la Loi qui attribue le pouvoir de percevoir ces droits:

14. (1) Le gouverneur en conseil peut établir des règlements, non incompatibles avec les dispositions de la présente loi, pour la direction, la conduite et la gouverne du Conseil et de ses employés, ainsi que pour l'administration, la gestion et la régie des divers ports, ouvrages et biens sous sa juridiction, y compris

e) l'imposition et la perception de droits sur les navires ou aéronefs qui entrent dans les ports, en font usage ou en sortent; sur les passagers; sur les cargaisons; sur les marchandises ou cargaisons de toute nature qui ont été introduites dans l'un des ports ou l'une des propriétés relevant de l'administration du

any of the harbours or on any property under the administration of the Board or moved across property under the administration of the Board; for the use of any property under the administration of the Board or for any service performed by the Board; and the stipulation of the terms and conditions (including any affecting the civil liability of the Board in the event of negligence on the part of any officer or employee of the Board) upon which such use may be made or service performed. [Emphasis added.]

The appellants present several ingenious arguments in support of the claim that By-law B-1 is inapplicable to the appellants. The main argument centres on s. 8 of the *National Harbours Board Act* which reads:

8. Unless otherwise specifically provided for in this Act, nothing in section 7 shall be deemed to give the Board jurisdiction over or control of private property or rights within any of the harbours under the jurisdiction of the Board.

The appellants cite high and vintage authority to the effect that the owner of riparian property has a right of access from his land to the water, and from the water to his land. For example, *North Shore Railway Co. v. Pion* (1889), 14 App. Cas. 612; *Lyon v. Fishmongers' Company* (1876), 1 App. Cas. 662; *Chaplin & Co. v. Westminster Corporation*, [1901] 2 Ch. 329; *Attorney-General v. Conservators of the Thames* (1862), 1 H & M Ch. 1. The cases also show that this is a private property right, to be distinguished from the public right of navigation on the water. The right of access can be vindicated by an action for damages or by injunction.

The appellants argue that when someone docks his own vessel at his own riparian lot, the imposition of harbour dues on the vessel amounts to an interference with the riparian owner's private right of access, and since s. 8 of the Act precludes the Board from exercising jurisdiction or control over "private property or rights", the By-law imposing tolls on harbour users must be inapplicable to Kent Lines Limited's vessels docking at the Mispic Point facilities. I think the appellants' submission fails for several reasons.

Conseil ou qui en ont été prises, ou qui ont été débarquées, expédiées, transbordées ou emmagasinées dans l'un des ports ou sur l'une des propriétés ressortissant au Conseil, ou qui ont été déplacées à travers des propriétés dont l'administration relève du Conseil; pour l'usage de tout bien ressortissant au Conseil ou pour tout service rendu par le Conseil; et la stipulation des termes et conditions (y compris toute modalité visant la responsabilité civile du Conseil en cas de négligence de la part d'un fonctionnaire ou employé du Conseil) auxquels un tel usage peut être fait ou un tel service rendu. [C'est moi qui souligne.]

Les appelantes invoquent plusieurs arguments astucieux pour faire valoir que le règlement B-1 ne leur est pas applicable. L'argument principal repose sur l'art. 8 de la *Loi sur les ports nationaux*, dont voici le texte:

8. Sauf disposition expresse de la présente loi, rien à l'article 7 n'est censé conférer au Conseil la juridiction ou la régie sur des droits ou biens privés dans les limites de l'un quelconque des ports relevant du Conseil.

Les appelantes citent d'importantes décisions de vieille date à l'appui de l'argument selon lequel le propriétaire riverain a un droit d'accès à l'eau depuis son bien-fonds et à son bien-fonds depuis l'eau. Par exemple, *North Shore Railway Co. v. Pion* (1889), 14 App. Cas. 612; *Lyon v. Fishmongers' Company* (1876), 1 App. Cas. 662; *Chaplin & Co. v. Westminster Corporation*, [1901] 2 Ch. 329; *Attorney-General v. Conservators of the Thames* (1862), 1 H & M Ch. 1. Il se dégage également de ces arrêts qu'il s'agit d'un droit de propriété privé qui est à ce titre différent du droit public de naviguer sur les eaux. On peut défendre son droit d'accès soit par action en dommages-intérêts, soit par injonction.

Les appelantes font valoir que lorsqu'une personne amarre son propre bateau sur son propre terrain riverain, l'imposition de droits de port sur le bateau constitue une atteinte au droit privé d'accès du propriétaire riverain, et puisque l'art. 8 de la Loi empêche le Conseil d'exercer compétence ou autorité sur les «droits ou biens privés», le règlement qui impose des droits aux usagers du port doit être inapplicable aux navires de Kent Lines Limited qui s'amarrent aux installations de Mispic Point. J'estime que l'argument des appelantes doit être écarté pour plusieurs raisons.

Although the cases relied on do show that access to and from the water is an incident of riparian ownership, each of them involved a physical obstruction to access. No authority is cited for the proposition that economic impediment can constitute an interference with this right. Indeed, in *Attorney-General v. Conservators of the Thames, supra*, it was held that a wharf that did not totally block access to a riparian neighbour's water lot, but did force the neighbour to take a longer and more expensive route to his water lot, did not amount to an obstruction to the private right. The case involved very different facts, but it may lend support to the view that economic barriers will not constitute interference.

It is obvious that nothing in the Tariff at issue here interferes with or affects in any physical sense the right of access from the waters of the Bay of Fundy to the riparian frontage. Oil tankers may anchor and discharge their cargoes without impediment.

The appellants' submission is unsupported by authority. In effect, they ask the Court to expand the law of riparian ownership to recognize a new property right. If there is nothing fatal in the fact that the appellants' case is novel, is it supported by sound principle?

It must be remembered that when the vessels enter the harbour they are exercising a public right and not a private right and it is upon entry that harbour dues become payable. If there is in this case an interference with a right, the right interfered with is not, as Vice-Chancellor Sir W. Page Wood noted in *Attorney-General v. Conservators of the Thames, supra*, at p. 33, the private right of access, which still remains, but the right of approaching from a distance, which forms part of the public right of navigation.

The practical implications of the appellants' argument must not be overlooked. The facts of the case are somewhat unusual. There is one parent company and three subsidiary companies. One of

Bien que les arrêts invoqués établissent effectivement que la propriété riveraine comporte un droit d'accès à l'eau depuis le bien-fonds et au bien-fonds depuis l'eau, il y avait, dans chaque cas, un obstacle matériel qui interdisait l'accès. Aucune jurisprudence citée ne vient appuyer la proposition selon laquelle un empêchement d'ordre économique peut constituer une atteinte à ce droit. En fait, dans l'affaire *Attorney-General v. Conservators of the Thames*, précitée, il a été jugé qu'un quai qui n'interdit pas totalement l'accès au lot d'eau d'un propriétaire riverain voisin, mais qui obligeait celui-ci à gagner son lot d'eau par une voie plus longue et plus coûteuse, ne représentait pas une atteinte au droit privé. L'affaire mettait en cause des faits très différents, mais elle peut servir à appuyer le point de vue selon lequel les obstacles économiques ne constituent pas une telle atteinte.

Il est évident que les droits de port présentement en cause ne portent nullement atteinte d'une façon matérielle au droit d'accès aux terrains riverains depuis les eaux de la baie de Fundy ni ne le touchent. Les pétroliers peuvent mouiller et être déchargés de leurs cargaisons sans entrave.

Aucune jurisprudence n'appuie l'argument des appelantes. En réalité, elles demandent à la Cour d'étendre le droit en matière de propriété riveraine de manière à reconnaître un nouveau droit de propriété. Si l'originalité de l'argument des appelantes n'est pas en soi fatale, existe-t-il un principe solide qui l'appuie?

Il faut se rappeler que lorsque les navires entrent dans le port, ils exercent un droit public et non un droit privé, et c'est à l'entrée que les droits de port deviennent exigibles. Si, en l'espèce, on a porté atteinte à un droit, le droit ainsi touché, comme l'a noté le vice-chancelier Sir W. Page Wood dans l'affaire *Attorney-General v. Conservators of the Thames*, précitée, à la p. 33, n'est pas le droit privé d'accès qui demeure entier, mais le droit d'approcher de loin, qui fait partie du droit public de naviguer.

Il ne faut pas négliger les conséquences pratiques de l'argument des appelantes. Les faits de l'espèce sont assez inhabituels. Il y a une compagnie mère et trois filiales. Une de ces compagnies,

the companies, Kent Lines Limited, is claiming exemption from harbour dues because others of the companies, namely Canaport Limited and Irving Oil Limited, constructed harbour facilities at no cost to the taxpayer. Are the vessels of Kent Lines to be free of harbour dues in perpetuity? If the ownership of Kent Lines or of Canaport, for example, were to change tomorrow would the immunity of Kent Lines from harbour dues continue unabated? Under what circumstances does the immunity continue? I do not wish to be aridly technical but it seems to me the appellants' proposition might well lead to difficulty in its application.

Even if the riparian owner's right of access did include the right to avoid harbour dues, it is far from clear that the language of s. 8 would be apt to prohibit the Board from infringing that right. Section 8 says that nothing in s. 7 gives the Board "jurisdiction over or control of private property or rights" within the harbour. Section 7 gives the Board jurisdiction over seven Canadian harbours, over "all works and property" that was "administered, managed and controlled" by the Board's predecessors, and over "all other harbours and works and property of Canada" that the government transfers to the Board. In the Federal Court of Appeal Mr. Justice Pratte said (at pp. 396-97):

According to section 8, the Board may not exercise jurisdiction over or control of "private property or rights within" a harbour. In the present case the "private property" in question consists of the respondents' harbour installations. It does not seem to me that the Board has exercised any jurisdiction or control over these installations by requiring that vessels travelling thereto pay the same dues as all other vessels entering the Saint John Harbour. The situation would be different, of course, if the Board had claimed to regulate the manner in which the respondents used their harbour installations or if the Board had regulated access to these installations directly, by requiring those using them to pay dues, for example. This was not the situation here, however. The National Harbours Board did not exercise any jurisdiction or control over the respondents' property, it simply regulated the right of movement in the Saint John Harbour: this right is neither a private right nor private property of the respondents.

I agree that the imposition of harbour dues on vessels who use the Saint John Harbour does not

Kent Lines Limited, réclame une exemption des droits de port parce que deux autres, savoir Canaport Limited et Irving Oil Limited, ont construit des installations portuaires sans frais pour le contribuable. Les navires de Kent Lines doivent-ils être exemptés de droits de port à perpétuité? Si la propriété de Kent Lines ou de Canaport, par exemple, devait changer demain, est-ce que Kent Lines continuerait à jouir de la même exonération? Dans quelles circonstances peut-elle continuer à en jouir? Je ne veux pas me montrer excessivement technique, mais il me semble que l'argument des appelantes pourrait bien entraîner des difficultés d'application.

Même si le droit d'accès du propriétaire riverain comportait effectivement le droit à l'exonération des droits de port, il est loin d'être clair que la formulation de l'art. 8 suffirait à empêcher le Conseil d'y porter atteinte. L'article 8 dit que rien à l'art. 7 ne confère au Conseil «la juridiction ou la régie sur des droits ou biens privés» dans les limites du port. L'article 7 attribue au Conseil juridiction sur sept ports canadiens, sur «tous les ouvrages et biens» qui étaient administrés, gérés et régis par ses prédécesseurs, et sur «tous autres ports, ouvrages et biens du Canada» que le gouvernement transfère au Conseil. En Cour d'appel fédérale, le juge Pratte a dit (aux pp. 396 et 397):

Suivant l'article 8, le Conseil ne peut exercer aucune juridiction ou régie «sur des droits ou biens privés dans les limites» d'un port. En l'espèce, les «biens privés» dont il s'agit, ce sont les installations portuaires des intimées. Or, le Conseil ne me semble avoir exercé aucune juridiction ou régie sur ces installations en exigeant que les navires qui s'y dirigent paient les mêmes droits que tous les autres navires pénétrant dans le port de Saint-Jean. Il en serait autrement, bien sûr, si le Conseil avait prétendu réglementer la façon dont les intimées devaient utiliser leurs installations portuaires ou, encore, si le Conseil avait réglementé directement l'accès à ces installations, par exemple, en imposant des droits à ceux qui les utilisent. Mais telle n'est pas la situation ici. Le Conseil des ports nationaux n'a exercé aucune juridiction ou contrôle sur les biens des intimées, il a tout simplement réglementé le droit de circuler dans le port de Saint-Jean: ce droit n'est ni un droit ni un bien privé des intimées.

Je suis d'accord pour dire que l'imposition de droits de port sur les navires utilisant le port de

amount to an exercise of "jurisdiction over or control of" private property within the meaning of s. 8.

The appellants' submission fails even if we assume both that the riparian owner has a right to use his property free of harbour dues, and also that the imposition of tolls amounts to an exercise of "jurisdiction or control" within the meaning of s. 8. The appellants' problem would then be that s. 8 begins with the words "unless otherwise specifically provided for in this Act". In other words the s. 8 limitation on the Board's jurisdiction is expressly made subject to other sections of the Act that give the Board particular powers. Section 14(1)(e) expressly gives the Board jurisdiction to make by-laws respecting "the imposition and collection of tolls on vessels or aircraft entering, using or leaving any of the harbours".

IV

Tolls and Taxes

The appellants' third argument relies on the wording of s. 14(1)(e), which permits the Board to impose "tolls" on ships entering the harbour. The appellants cite authority such as *Manchester Ship Canada Co. v. Upper Mersey Navigation Commissioners*, [1958] 2 Lloyd's Rep. 81 at p. 90, to the effect that "tolls" is a term to be distinguished from "taxes", the difference being that "tolls" are charged to defray the cost of providing particular government services, while "taxes" are imposed for the purpose of raising revenue. The appellants say the Board provides no services to users of its Mispic Point facility; the payments exacted by the Board are "taxes" rather than "tolls" and the Board has no jurisdiction to impose such charges under s. 14(1)(e).

The trial judge apparently concluded that the Board provides no services to vessels using the dock at Mispic Point. He also agreed with the appellants' submission that the "tolls" were really taxes, and were therefore *ultra vires* the Board. The Federal Court of Appeal disagreed, holding

Saint-Jean n'équivaut pas à l'exercice de «la juridiction ou la régie sur» des biens privés au sens de l'art. 8.

a L'argument des appelantes doit être rejeté, à supposer même que le propriétaire riverain ait le droit de se servir de son bien sans être tenu au paiement de droits de port et à supposer également que le fait d'exiger des droits équivaille à l'exercice de «juridiction» ou de «régie» au sens de l'art. 8. Les appelantes buteraient alors sur un autre problème puisque l'art. 8 commence par les mots «sauf disposition expresse de la présente loi». En d'autres termes, la restriction apportée par l'art. 8 à la juridiction du Conseil est expressément soumise à d'autres articles de la Loi qui confèrent au Conseil des pouvoirs particuliers. L'alinéa 14(1)e l'habilite expressément à établir des règlements concernant «l'imposition et la perception de droits sur les navires ou aéronefs qui entrent dans les ports, en font usage ou en sortent».

IV

Droits et impôts

Le troisième argument des appelantes est fondé sur la formulation de l'al. 14(1)e qui autorise le Conseil à imposer des «droits» sur les navires qui entrent dans le port. Les appelantes citent de la jurisprudence comme l'affaire *Manchester Ship Canada Co. v. Upper Mersey Navigation Commissioners*, [1958] 2 Lloyd's Rep. 81, à la p. 90, portant qu'il y a une distinction à faire entre «droits» et «impôts», la différence étant que les «droits» sont exigés pour couvrir le coût de certains services gouvernementaux, alors que les «impôts» sont établis pour produire des revenus. Les appelantes allèguent que le Conseil ne fournit aucun service aux usagers des installations de Mispic Point; les paiements exigés par le Conseil seraient donc des «impôts» plutôt que des «droits» et ne relèveraient pas de la compétence que lui confère l'al. 14(1)e.

Le premier juge a apparemment conclu que le Conseil ne fournit aucun service aux navires faisant usage du dock à Mispic Point. Il a également retenu l'argument des appelantes selon lesquelles les «droits» sont en réalité des impôts de sorte que le Conseil n'a pas compétence pour les exiger. La

that s. 14 explicitly authorizes the imposition of "tolls" on any vessel entering the harbour, whether or not the Board rendered any service to the vessel charged. Mr. Justice Pratte said (at p. 397):

It is clear from reading the By-law in question that the dues it imposes are "payable in respect of each vessel that enters or operates within a harbour", regardless of whether or not services have been provided to the vessel. It seems to me, moreover, that the imposition of such dues is authorized by the early part of paragraph 14(1)(e) of the Act.

I shall assume, *arguendo*, that the appellants are right in their contention that the word "tolls" in s. 14(1)(e) restricts the Board to charges reasonably related to the costs of operating the harbour. It does not follow, however, that a toll imposed on a particular vessel pursuant to s. 14 must be related to the cost of services provided to that vessel. Nor do the appellants cite any authority to this effect. Indeed one of the cases the appellants rely on appears to be authority to the contrary. In *Foreman v. Free Fishers of Whitstable*, (1869) L.R. 4 H.L. 266, the plaintiffs brought an action to recover "anchorage dues" allegedly owed by the defendants. In that case Lord Chelmsford said (at p. 285):

I find nothing in the authorities to warrant the argument of the learned counsel that the benefit conferred by the owner of the port must be precisely that in respect of which the toll is demanded. On the contrary, it appears from Lord Hale, *De Portibus Maris*, chap. 6, that, "though A. may have the property of a creek, or harbour, or navigable river, yet the King may grant there the liberty of a port to B., and so the interest of the property and the interest of franchise be several and divided". And he afterwards mentions anchorage as a toll arising from the *jus domini* or franchise of a port. In this case it is clear that the anchorage toll would not be payable in respect of any benefit which the anchoring vessel derived from the owner of the franchise.

Even if the word "tolls" in s. 14 limits the Board to charges reasonably related to the cost of providing harbour services, a toll levied against a particu-

Cour d'appel fédérale, ne partageant pas cet avis, a jugé que l'art. 14 autorise expressément l'imposition de «droits» sur tout navire qui entre dans le port, sans que le Conseil fournisse un service quelconque à ce navire. Le juge Pratte a dit (à la p. 397):

Il est clair à la lecture du Règlement dont il s'agit que les droits qu'il impose sont «exigibles à l'égard de tout navire qui entre dans un port ou qui y est utilisé», sans égard au fait que des services aient ou n'aient pas été rendus à ce navire. Il me semble, de plus, que l'imposition de pareils droits est autorisée par le début de l'alinéa 14(1)e de la Loi.

Je vais supposer, aux fins de la discussion, que les appelantes ont raison de soutenir que le mot «droits» qui figure à l'al. 14(1)e limite le Conseil à la perception des seuls frais raisonnablement reliés aux coûts d'exploitation du port. Il ne s'ensuit pas, cependant, qu'un droit imposé en vertu de l'art. 14 sur un navire en particulier doit se rapporter au coût des services fournis à ce navire. Les appelantes ne citent d'ailleurs aucun arrêt en ce sens. En fait, un des arrêts invoqués par les appelantes paraît appuyer le point de vue contraire. Dans l'affaire *Foreman v. Free Fishers of Whitstable*, (1869) L.R. 4 H.L. 266, les demandeurs avaient intenté une action en recouvrement des «droits de mouillage» qui leur auraient été dus par les défendeurs. Dans cette affaire lord Chelmsford a dit (à la p. 285):

[TRADUCTION] Je ne trouve rien dans la jurisprudence qui justifie l'argument du savant avocat selon lequel l'avantage conféré par le propriétaire du port doit être celui-là même à l'égard duquel les droits sont exigés. Au contraire, il se dégage de l'ouvrage de lord Hale *De Portibus Maris*, au chap. 6, que «bien qu'A puisse avoir la propriété d'une crique, d'un mouillage ou d'une rivière navigable, le Roi peut néanmoins accorder à B le libre accès à un port s'y trouvant; ainsi, le droit de propriété et le droit de franchise sont séparés et distincts». Il ajoute que le droit de percevoir des droits de mouillage découle du *jus domini* ou du droit de franchise afférent à un port. En l'espèce il est évident que les droits de mouillage ne seraient pas exigibles à l'égard d'un avantage qu'un navire tire du titulaire du droit de franchise.

Même si le mot «droits» qui figure à l'art. 14 limite le Conseil à la perception des frais raisonnablement reliés au coût de la fourniture des services

lar vessel need not be based on the actual cost of services rendered to that vessel. To show that the Board's fees were *ultra vires* as "taxes" it would at least be necessary to show that the Board's revenues were significantly greater than the cost of providing harbour facilities and services to the public and no such showing was attempted here. Indeed, a memorandum dated July 22, 1969 written to the National Harbours Board by Vice-Chairman of the Board indicates that the port of Saint John suffered net operating losses amounting to \$644,049 and \$781,222 in the years 1968 and 1967 respectively.

V

Expropriation without Compensation

The appellants' final submission is that the imposition of tolls on vessels entering the harbour in order to use the Mispic Point facilities amounts to expropriation of private property without compensation.

I have concluded, however, that the riparian owner has no private right to operate his wharf free of harbour dues. It follows that the Board has not "expropriated" any property right belonging to the appellants. The fourth submission therefore falls with the second.

VI

To sum up, if one accepts the proposition that harbour limits may be increased and the further proposition that tolls may be imposed in order to defray the costs of operating the harbour, I cannot possibly see how persons having riparian rights within the extended area can be exempted in perpetuity from payment of the harbour tolls.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: Langlois, Drouin & Associés, Quebec.

Solicitor for the respondents: R. Tassé, Ottawa.

portuaires, il n'est pas nécessaire que les droits exigés à l'égard d'un navire en particulier soient fondés sur le coût réel des services fournis à ce navire. Pour prouver que les droits exigés par le Conseil sont des «impôts» et, partant, excèdent sa compétence, il faudrait à tout le moins établir que ses revenus dépassent largement les coûts occasionnés par la fourniture au public d'installations et de services portuaires; en l'espèce, on n'a même pas essayé de le démontrer. En fait, il se dégage d'une note de service en date du 22 juillet 1969 que le vice-président du Conseil a adressée au Conseil des ports nationaux que l'exploitation du port de Saint-Jean a entraîné des pertes nettes de l'ordre de 644 049 \$ et de 781 222 \$ pour les années 1968 et 1967 respectivement.

V

d Expropriation sans indemnisation

Les appelantes font valoir en dernier lieu que le fait d'exiger des droits à l'égard des navires entrant dans le port en vue de se servir des installations de Mispic Point constitue une expropriation d'un bien privé sans indemnisation.

J'ai conclu, cependant, que le propriétaire riverain n'a aucun droit privé d'exploiter son quai en bénéficiant d'une exemption des droits de port. Il s'ensuit que le Conseil n'a «exproprié» aucun droit de propriété appartenant aux appelantes. Le rejet du deuxième moyen entraîne donc le rejet du quatrième.

VI

En résumé, si l'on accepte la proposition que les limites d'un port peuvent être étendues et que des droits peuvent être imposés pour couvrir les coûts de l'exploitation du port, je vois mal comment les titulaires de droits riverains à l'intérieur des nouvelles limites peuvent jouir à perpétuité d'une exemption du paiement des droits de port.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs des appelantes: Langlois, Drouin & Associés, Québec.

Procureur des intimés: R. Tassé, Ottawa.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Rolan John Farrant *Respondent*.

File No.: 16627.

1982: April 29; 1983: February 8.

Present: Ritchie, Dickson, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Criminal law — Murder — Respondent charged with second degree murder — Evidence establishing first degree murder — Whether or not accused can be convicted of lesser included offence when evidence establishing guilt of the greater offence — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 212, 213, 214, 247, 511.

Respondent, although originally charged with first degree murder, was committed to trial, at the Crown's request following the preliminary hearing, on the lesser offence of second degree murder. At trial, however, respondent's description of the circumstances surrounding the murder prompted the Crown to ask the judge to charge the jury with respect to constructive murder arising from unlawful confinement—an offence classified as first degree murder. Respondent, using a loaded rifle, had "persuaded" everyone at his girl friend's house to leave. When the girl's hysteria continued, even after he put the rifle in a different room, respondent retrieved it and shot her. The Saskatchewan Court of Appeal allowed the respondent's appeal from his conviction of second degree murder and ordered a new trial; appellant appealed that decision.

Held (Ritchie and Wilson JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Dickson, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.: A conviction for second degree murder can be maintained when that offence has been charged even though the accused, by operation of statute, would have been guilty of first degree murder if so charged. The indictment need state only the legal character of the offence and not the exact section or sections of the *Code*. Sections 212 and 213 set out the elements of murder. To prove second degree murder, the Crown had to prove one of the requisite intents set out in s. 212, or that the accused had caused death during the commission of an offence set out in s. 213—here, forcible confinement—

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Rolan John Farrant *Intimé*.

^a N° du greffe: 16627.

1982: 29 avril; 1983: 8 février.

^b Présents: Les juges Ritchie, Dickson, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Droit criminel — Meurtre — Intimé accusé de meurtre au deuxième degré — Preuve du meurtre au premier degré — L'accusé peut-il être déclaré coupable de l'infraction moindre et incluse lorsque la preuve établit la culpabilité de l'infraction plus grave? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 212, 213, 214, 247, 511.

Bien que l'intimé ait été accusé de meurtre au premier degré, il a été renvoyé à son procès au terme de l'enquête préliminaire, à la demande de la poursuite, sur l'accusation moindre de meurtre au deuxième degré. Au procès, cependant, le témoignage de l'intimé sur les circonstances du meurtre a amené la poursuite à demander au juge de donner des directives au jury sur le meurtre imputé découlant de la séquestration — infraction classée dans les meurtres au premier degré. Armé d'une carabine chargée, l'intimé a «convaincu» tous ceux qui étaient chez son amie de quitter les lieux. La jeune fille étant encore hystérique même après qu'il eut porté l'arme dans une autre pièce, il est allé la rechercher et a tiré sur la jeune fille. La Cour d'appel de la Saskatchewan a accueilli l'appel de l'intimé à l'encontre de sa déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré et ordonné un nouveau procès. L'appelante se pourvoit à l'encontre de cet arrêt.

^h *Arrêt* (les juges Ritchie et Wilson sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Les juges Dickson, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer: On peut confirmer une déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré lorsque l'accusé a été accusé de cette infraction, alors qu'il aurait pu, par l'effet de la loi, être reconnu coupable de meurtre au premier degré s'il avait été inculpé de cette infraction. L'acte d'accusation doit obligatoirement mentionner la nature juridique de l'infraction, mais non l'article précis du *Code*. Ce sont les art. 212 et 213 qui définissent les éléments du meurtre. Pour établir le meurtre au deuxième degré, la poursuite doit prouver l'une des intentions requises énoncées à l'art. 212 ou prouver que

while using a weapon and during which death ensued as a consequence. Section 214 is subservient to ss. 212 and 213, and only classifies murder as first or second degree for sentencing purposes. The jury's primary and essential determination was whether or not murder had been committed pursuant to ss. 212 or 213, and to this end considerations of the distinction between first and second degree murder were irrelevant. The trial judge did not need to make any reference in his charge to the jury to a finding of first degree murder pursuant to s. 214(5)(a) when the accused did not face the charge.

Even though the charge was reduced to second degree murder, respondent was not entitled to assume that he could not be tried for "murder by forcible confinement with a gun" because s. 214 made that offence first degree murder. The evidence established the factual underpinning of the charge and the charge to the jury could have been anticipated. The accused was never in jeopardy of a conviction of first degree murder and was not prejudiced in having to meet a first degree murder test.

The trial judge did not err in charging the jury on the presumption that a man intends the natural consequences of his actions for he clearly identified it as one of common sense and not of law, and he clearly indicated the jury was not required to draw the inference. The trial judge properly allowed the Crown's cross-examination in respect of alleged incidents of earlier assault in view of the fact that Farrant had put his non-violent character in issue in earlier testimony. There is nothing in the evidence to support the contention that the trial judge, in the exercise of his discretion, erred in ruling the accused's statement to police voluntary and admissible.

Per Ritchie and Wilson JJ. (dissenting): The conviction for second degree murder cannot be maintained when the respondent was charged with second degree murder which required a specific intent and the jury was instructed on first degree murder that required no such intent. The accused was prepared to address the "intents" required to prove second degree murder but not the question of forcible confinement that was central to the issue of constructive murder. The prejudice caused the accused occurred because the element of

l'accusé a causé la mort en commettant une des infractions énoncées à l'art. 213 — en l'espèce, la séquestration — alors qu'il employait une arme et que la mort en a été la conséquence. L'article 214 est subordonné aux art. 212 et 213; il répartit seulement le meurtre en meurtre au premier degré et meurtre au deuxième degré pour les fins de la sentence. La décision principale et essentielle que doit rendre le jury est de savoir s'il y a eu meurtre en application de l'art. 212 ou de l'art. 213 et l'étude des distinctions entre le meurtre au premier degré et le meurtre au deuxième degré n'est pas pertinente. Le juge du procès n'était pas tenu de parler dans ses directives au jury du meurtre au premier degré en application de l'al. 214(5)a) alors que l'accusé n'en était pas inculqué.

Même si l'accusation avait été réduite à celle de meurtre au deuxième degré, l'intimé n'était pas en droit de conclure qu'il ne pouvait pas être jugé pour « meurtre par séquestration à l'aide d'un fusil » parce que l'art. 214 définit cette infraction comme un meurtre au premier degré. La preuve a établi les faits nécessaires à l'accusation et les directives au jury étaient prévisibles. L'accusé n'a jamais couru le risque d'être déclaré coupable de meurtre au premier degré et n'a pas subi de préjudice du fait d'avoir été jugé selon le critère du meurtre au premier degré.

Le juge du procès n'a pas commis d'erreur en donnant des directives au jury au sujet de la présomption selon laquelle une personne veut les conséquences naturelles de ses actes parce qu'il a clairement indiqué qu'il s'agit d'une règle de bon sens et non d'une règle de droit et qu'il a clairement indiqué que le jury n'était pas tenu d'arriver à cette conclusion. Le juge du procès a eu raison de permettre à la poursuite de contre-interroger relativement à des incidents antérieurs de voies de fait compte tenu du fait que Farrant avait mis le caractère non violent de son tempérament en cause dans son témoignage précédent. Rien dans la preuve n'appuie la prétention que le juge du procès ait commis une erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en statuant que la déclaration faite par l'accusé à la police a été faite librement et était admissible en preuve.

Les juges Ritchie et Wilson (dissidents): Il est impossible de confirmer la déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré si l'intimé a été accusé d'un meurtre au deuxième degré qui exige une intention spécifique et si le jury a reçu des directives quant à un meurtre au premier degré qui n'exige pas une telle intention. L'accusé a préparé sa défense à l'égard des « intentions » requises pour établir un meurtre au deuxième degré, mais non à l'égard de l'intention de séquestrer qui était capitale à la preuve de meurtre

intent required for conviction on the lesser offence of second degree murder was not a prerequisite for conviction on constructive murder.

[*R. v. Swietlinski*, [1980] 2 S.C.R. 956; *R. v. McKenzie*, [1972] S.C.R. 409, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (1981), 9 Sask. R. 7, allowing an appeal from a conviction and ordering a new trial. Appeal allowed, Ritchie and Wilson JJ. dissenting.

Kenneth W. MacKay, for the appellant.

Benjamin Goldstein, Q.C., and *Robert Jackson*, for the respondent.

The reasons of Ritchie and Wilson JJ. were delivered by

WILSON J. (*dissenting*)—I share the view of the members of the Saskatchewan Court of Appeal that the jury's verdict in this case cannot stand.

It is not necessary for me to review the events leading up to the tragic death of sixteen year old Shannon Russell. My colleague, Mr. Justice Dickson, has already done so. I wish merely to make a few observations about ss. 212, 213 and 214 of the *Criminal Code* and their application to the facts of this case.

It is common ground, I believe, that while s. 212 requires a mental element in respect of the death, s. 213 does not. The only intent required for a murder conviction under s. 213 is the intent to commit the offence in the course of committing which the death ensued. Applying that to this case, the intent required to be proved against the respondent for a conviction under s. 213 was the intent to forcibly confine Shannon. If that intent were proved, then the respondent would be guilty of the offence of constructive murder under s. 213.

Section 214 classifies murder. It states that it is either first or second degree. It is first degree if planned and deliberate. It is also first degree if, even although not planned and deliberate, death

imputé. Le préjudice causé à l'accusé vient de ce que l'élément d'intention essentiel à la déclaration de culpabilité de l'infraction moindre de meurtre du deuxième degré n'était pas essentiel à la déclaration de culpabilité de meurtre imputé.

[Jurisprudence: *R. c. Swietlinski*, [1980] 2 R.C.S. 956; *R. c. McKenzie*, [1972] R.C.S. 409.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (1981), 9 Sask. R. 7, qui a accueilli un appel à l'encontre d'une déclaration de culpabilité et ordonné un nouveau procès. Pourvoi accueilli, les juges Ritchie et Wilson sont dissidents.

Kenneth W. MacKay, pour l'appelante.

Benjamin Goldstein, c.r., et *Robert Jackson*, pour l'intimé.

Version française des motifs des juges Ritchie et Wilson rendus par

LE JUGE WILSON (*dissidente*) — Je partage l'avis des juges de la Cour d'appel de la Saskatchewan que le verdict du jury ne peut être maintenu.

Il n'est pas nécessaire que je relate les événements qui ont conduit à la mort tragique de Shannon Russell, âgée de 16 ans. Mon collègue le juge Dickson l'a déjà fait. Je veux simplement faire quelques observations à propos des art. 212, 213 et 214 du *Code criminel* et de leur application aux faits de l'espèce.

Il est communément admis, je crois, que, tandis que l'art. 212 exige un élément d'intention quant à la mort, l'art. 213 ne le fait pas. La seule intention requise pour qu'il y ait déclaration de culpabilité de meurtre en application de l'art. 213, c'est celle de commettre l'infraction au cours de laquelle la mort survient. Appliquée à l'espèce, l'intention qu'il fallait prouver pour obtenir la déclaration de culpabilité de l'intimé en vertu de l'art. 213, c'était celle de séquestrer Shannon. Si l'on avait prouvé cette intention, alors l'intimé aurait été coupable de meurtre imputé en application de l'art. 213.

L'article 214 établit une classification des meurtres. Il prévoit qu'ils sont du premier ou du deuxième degré. Il y a meurtre au premier degré si celui-ci est prémédité. Il y a aussi meurtre au

occurred *inter alia* in the course of forcibly confining. Murder that is not first degree is second degree.

The respondent was charged with second degree murder. Since he admitted that he caused Shannon's death, the only issue for the jury was whether he had either of the intents required by s. 212. Indeed, from the opening of the trial to the conclusion of the evidence, this was expressed by all parties, including the presiding judge, to be the sole issue before the Court. If he had the required intent, it was murder. If not, it was manslaughter. However, at the close of the evidence, after a week of trial, counsel for the Crown for the first time took the position that the jury should be instructed with respect to s. 213(d) of the *Code* to which defence counsel strenuously objected. The trial judge, however, charged the jury on s. 213(d) and instructed them that if they found that Shannon's death occurred while the respondent was forcibly confining her, then they could find him guilty of murder because he had a gun. At no time, however, did he tell them that, of course, that would be first degree murder with which the accused was not charged.

In my respectful view the issue in this case is not which is the controlling section of the *Code*, s. 214 or ss. 212 and 213. Nor is it whether s. 214 is substantive in terms of distinguishing distinct offences of first and second degree murder or merely classifying them for sentencing purposes. I think the issue is: can the conviction for second degree murder be maintained when the respondent was charged with second degree murder which required a specific intent and the jury was instructed on first degree murder that required no such intent. I think it cannot. The accused, having been charged with second degree, was entitled to plead and conduct his defence on the basis that the Crown had to prove one of the intents under s. 212. This was the case he came prepared to meet. He denied having either of these intents and testified that the gun simply went off. The jury,

premier degré, même en l'absence de préméditation, si la mort découle, entre autres, d'une séquestration. Le meurtre qui n'est pas au premier degré est au deuxième degré.

^a L'intimé a été accusé de meurtre au deuxième degré. Puisqu'il a reconnu avoir causé la mort de Shannon, la seule question soumise au jury était de savoir s'il avait l'une ou l'autre des intentions requises en vertu de l'art. 212. Voici ce qui s'est produit: depuis le début du procès jusqu'à la clôture de la preuve, toutes les parties, même le juge du procès, ont dit la même chose; la seule question soumise à la cour est la suivante. S'il a eu l'intention requise, il s'agit d'un meurtre, sinon, il s'agit d'un homicide involontaire coupable. Cependant, à la clôture de la preuve, après une semaine de procès, le substitut du procureur général a, pour la première fois, soutenu qu'il fallait donner des directives au jury sur l'al. 213(d) du *Code*, ce à quoi l'avocat de la défense s'est vigoureusement opposé. Cependant le juge du procès a donné des directives aux jurés sur l'al. 213(d), leur disant que s'ils concluaient que la mort de Shannon était survenue pendant que l'intimé la séquestrait, ils pouvaient le déclarer coupable de meurtre parce qu'il avait une carabine. Toutefois, il ne leur a pas dit que ce serait alors, de toute évidence, un meurtre au premier degré, ce dont l'intimé n'était pas accusé.

Avec égards, je crois que la question que pose cette affaire n'est pas de savoir lequel des art. 212, 213 ou 214 est applicable. Il ne s'agit pas non plus de savoir si l'art. 214 du *Code* établit une distinction de fond en créant des infractions distinctes de meurtre au premier degré et de meurtre au deuxième degré ou s'il établit simplement une classification pour les fins de la sentence. Je crois que la question est celle-ci: peut-on confirmer une déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré si l'intimé a été accusé d'un meurtre au deuxième degré qui exige une intention spécifique et si le jury a reçu des directives relatives au meurtre au premier degré qui n'exige pas une telle intention? Je ne crois pas que ce soit possible. Après avoir été inculpé d'un meurtre au deuxième degré, l'accusé avait le droit d'inscrire un plaidoyer et de mener sa défense en fonction du fait que la

however, may have convicted him, in light of the judge's charge, on the basis of having an entirely different intent, namely, an intent to forcibly confine and this he was not prepared to meet. We cannot be sure on what basis the jury convicted him. We do know that, after retiring, they came back with questions as to what constituted confinement.

It is, in my view, specious to say that the respondent cannot claim to be prejudiced by a conviction on a lesser charge where the evidence supports a greater one. I think, with all due respect, that this misses the point. On the basis of the charge laid the respondent was not vulnerable to a conviction on proof only of an intent to forcibly confine. One of the intents under s. 212 had to be proved against him. This is not the case of an accused charged with a lesser included offence being convicted of the lesser offence where on the evidence he would also have been guilty of the greater offence. One of the elements required for a conviction on the lesser offence of second degree murder, *i.e.* intent, is not a prerequisite for a conviction of constructive murder. This is what, in my view, caused real prejudice to the respondent. Had he appreciated that he might be convicted under s. 213 he might either not have testified at all or presented evidence to negate the intent to forcibly confine. Moreover, had the issue of forcible confinement been raised by the indictment his counsel might well have mounted an argument that what happened in this case did not amount to "forcible confinement" within the meaning of s. 247 at all. One might well ask whether, if Shannon had not been killed, the respondent would have been charged with forcible confinement under s. 247(2) which seems to be directed to forcible confinement in a kidnapping or hostage-taking context.

poursuite devrait faire la preuve d'une des intentions prévues à l'art. 212. C'est la preuve en fonction de laquelle il a préparé sa défense. Il a nié avoir eu l'une ou l'autre de ces intentions et il a témoigné que le coup est simplement parti. Le jury peut cependant l'avoir déclaré coupable, à la lumière des directives du juge, parce qu'il avait une intention complètement différente, savoir l'intention de séquestrer, à l'égard de laquelle il n'avait pas préparé de défense. Nous ne pouvons savoir de façon certaine sur quel fondement le jury l'a déclaré coupable. Mais nous savons qu'après s'être retirés pour délibérer, les jurés sont revenus et ont demandé en quoi consiste la séquestration.

À mon avis, il est spécieux de dire que l'intimé ne peut se plaindre d'avoir subi un préjudice à cause d'une déclaration de culpabilité d'une infraction moindre alors que la preuve aurait justifié celle d'une infraction plus grave. Avec égards, je crois que c'est à côté de la question. D'après l'accusation portée, l'intimé n'était pas susceptible d'être déclaré coupable sur la seule preuve de l'intention de séquestrer. Il fallait aussi prouver l'une des intentions mentionnées à l'art. 212. Il ne s'agit pas ici d'une personne accusée d'une infraction moindre comprise dans une autre plus grave qui a été déclarée coupable de l'infraction moindre alors que, selon la preuve, elle aurait également pu être déclarée coupable de l'infraction plus grave. Un des éléments essentiels d'une déclaration de culpabilité de l'infraction moindre de meurtre au deuxième degré, soit l'intention, n'est pas un élément préalable à une déclaration de meurtre imputé. Voilà, à mon avis, ce qui a causé un préjudice réel à l'intimé. S'il avait prévu qu'il pourrait être déclaré coupable en application de l'art. 213, il n'aurait peut-être pas témoigné du tout ou il aurait pu fournir des éléments de preuve pour nier l'intention de séquestrer. De plus, si l'acte d'accusation avait soulevé la question de la séquestration, son avocat aurait peut-être plaidé que ce qui s'est produit ne constituait absolument pas une «séquestration» au sens de l'art. 247. On peut se demander, si Shannon n'était pas morte, si l'intimé aurait pu être accusé de séquestration en vertu du par. 247(2) qui semble viser la séquestration qui accompagne un enlèvement ou une prise d'otages.

I would dismiss the appeal for these reasons as well as for those given by the Saskatchewan Court of Appeal.

The judgment of Dickson, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ. was delivered by

DICKSON J.—The question is whether the trial judge erred in charging the jury on s. 213, the so-called “constructive murder” provision of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34. Section 213 embodies the concept that when a weapon is used in the course of certain specified criminal acts and death results, the accused is treated as if the *mens rea* for murder existed and the homicide is murder. The unintended or accidental lethal act is murder because the *actus reus* of homicide is present and the killing is neither justifiable nor excusable. Rightly or wrongly, since the time of Coke, the law has imported to such acts the mental element for murder (*Coke’s Institutes* (1977), vol. 3, p. 56). See also Hale, *Pleas of the Crown* (1st Am. ed. 1847), vol. 1, pp. 424-503, Foster, *Foster’s Crown Cases and Crown Law* (3d Ed. 1792), at pp. 256, 258 and 308, Blackstone, *Blackstone Commentaries*, vol. 4, pp. 192-93 and 200-01, East, *Pleas of the Crown* (1896), vol. 1, p. 255, and Stephen, *A History of the Criminal Law of England* (1883), pp. 57 and 75. Coke gives this example: If A, meaning to steal a deer in the park of B, shoots at the deer, and by the glance of the arrow kills a boy hidden in the bush, that is murder although A had no intent to hurt the boy. East discusses the subject under the rubric “Homicide in the prosecution of some act or purpose criminal or unlawful itself; wherein death ensues collaterally to or beside the principal intent.”

It might be observed in passing that the constructive murder rule has been the subject of protracted criticism: Willis (1951), 29 Can. Bar Rev. 784; Edwards (1960-61), 3 Cr. L. Q. 481; Hooper (1967-78), 3 U.B.C. L. Rev. 55; Sedgwick (1955), 33 Can. Bar Rev. 63; Burns and Reid (1977), 55 Can. Bar Rev. 75. As Stuart states in his recent

Pour ces motifs et pour les motifs exprimés par la Cour d’appel de la Saskatchewan, je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

Version française du jugement des juges Dickson, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer rendu par

LE JUGE DICKSON — Il s’agit de déterminer si le juge du procès a commis une erreur en donnant des directives au jury quant à l’art. 213 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, c’est-à-dire la disposition définissant le «meurtre imputé». L’article 213 consacre le principe que lorsqu’on se sert d’une arme dans la perpétration de certains actes criminels et que la mort en résulte, l’accusé est traité comme si la *mens rea* nécessaire au meurtre était présente et l’homicide constitue un meurtre. L’acte accidentel ou non intentionnel qui entraîne la mort est un meurtre parce que l’*actus reus* nécessaire à l’homicide est présent et que l’homicide n’est ni justifiable ni excusable. À tort ou à raison, depuis l’époque de Coke, la loi a attaché à ces actes l’élément intentionnel du meurtre (*Coke’s Institutes* (1977), vol. 3, p. 56). Voir aussi Hale, *Pleas of the Crown* (1st Am. ed. 1847), vol. 1, pp. 424-503, Foster, *Foster’s Crown Cases and Crown Law* (3^e Ed. 1792), aux pp. 256, 258 et 308, Blackstone, *Blackstone Commentaries*, vol. 4, pp. 192-193 et 200-201, East, *Pleas of the Crown* (1896), vol. 1, p. 255, et Stephen, *A History of the Criminal Law of England* (1883), pp. 57 et 75. Coke donne l’exemple suivant. Si, avec l’intention de voler un cerf dans le domaine de B, A vise le cerf et, à cause de la déviation de la flèche, tue un enfant caché dans les buissons, il y a meurtre même si A n’avait nullement l’intention de blesser l’enfant. East étudie cette question sous l’intitulé [TRADUCTION] «Homicide dans la poursuite d’un acte ou dessein criminel ou illégal en soi, qui entraîne la mort de façon accessoire ou incidente à l’intention principale.»

On peut signaler en passant que la règle relative au meurtre imputé fait l’objet de critiques depuis longtemps: Willis (1951), 29 R. du B. Can. 784; Edwards (1960-61), 3 Cr. L. Q. 481; Hooper (1967-68), 3 U.B.C.L. Rev. 55; Sedgwick (1955), 33 R. du B. Can. 63; Burns and Reid (1977), 55 R. du B. Can. 75. Comme Stuart le signale dans

work on *Canadian Criminal Law*, at p. 223, the vital issue of whether there was a culpable mind respecting death is simply predetermined and withdrawn from the jury. Section 212 requires mental culpability in respect of death; s. 213 does not. A killing in the course of the specified offences may be murder even though the offender never intended that result. All that is required is the *mens rea* for the lesser offence. See *R. v. Swietlinski*, [1980] 2 S.C.R. 956, at p. 967. In England the *Homicide Act*, 1957 did away with the rule. The rule may seem harsh but it is not the function of this Court to consider the policy of legislation validly enacted. So long as the section continues in our *Criminal Code* it must be given effect in accordance with its terms.

I

The Facts

The tragic incident which gave rise to the present proceedings arose out of the fatal shooting in the City of Saskatoon on the evening of Friday, September 14, 1979 of Shannon Russell, aged sixteen. She was shot by Rolan Farrant, aged seventeen. Shannon and her friend Shelly Thomas had spent the day together. Early in the evening they went to a friend's house for a party. Farrant arrived later. He and Shannon were childhood friends. They had been "going steady" for four years. Between 8:15 p.m. and 9:15 p.m. Farrant drank four bottles of beer and had four or five drags, or "tokens" as he called them, from a pipe of marihuana. Farrant and Shannon talked alone. There was evience of an argument. In his statement to the police Farrant said "She didn't like the way I treated her, I didn't like the way she was treating me. We just haven't been getting along lately". Then Shannon and her friend left. They went to Shannon's house. Other friends arrived. Farrant phoned Shannon. He wanted to come over and talk to her. She told him she did not want to talk with him as her friends were there. He told her that he was coming anyway, and that he was bringing a rifle. Upon arrival, he approached the house from the rear, leaving the rifle in his vehicle. He met two of his friends on the back porch and asked them to leave so he could talk to Shannon

son ouvrage récent intitulé: *Canadian Criminal Law*, à la p. 223, la question essentielle de savoir s'il y a eu intention coupable quant à la mort est simplement déterminée d'avance et soustraite à la décision du jury. L'article 212 exige une intention coupable quant à la mort; l'art. 213 ne l'exige pas. Tuer à l'occasion de certaines infractions précises peut être un meurtre même si le contrevenant n'a jamais voulu ce résultat. Tout ce qui est requis, c'est la *mens rea* nécessaire à l'infraction moindre. Voir *R. c. Swietlinski*, [1980] 2 R.C.S. 956, à la p. 967. En Angleterre, l'*Homicide Act*, 1957 a écarté cette règle. La règle peut paraître cruelle, mais il n'appartient pas à cette Cour de se prononcer sur la pertinence des lois validement adoptées. Aussi longtemps que l'article se trouve dans notre *Code criminel*, la Cour doit l'appliquer selon sa teneur.

I

Les faits

L'événement tragique qui a entraîné les présentes procédures est le coup de feu qui a coûté la vie à Shannon Russell, âgée de seize ans, à Saskatoon, dans la soirée du vendredi 14 septembre 1979. Elle a été abattue par Rolan Farrant, âgé de dix-sept ans. Shannon et son amie Shelly Thomas avaient passé la journée ensemble. Au début de la soirée, elles se rendirent chez un ami pour une fête. Farrant est arrivé plus tard. Farrant et Shannon étaient des amis d'enfance. Ils se fréquentaient régulièrement depuis quatre ans. Entre 20 h 15 et 21 h 15, Farrant a bu quatre bouteilles de bière et pris 4 ou 5 bouffées ou «touches», selon sa propre expression, d'une pipe de marijuana. Farrant et Shannon avaient parlé entre eux. Il y avait des preuves de dispute. Dans sa déclaration à la police, Farrant a dit: [TRADUCTION] «Elle n'aimait pas la façon dont je la traitais et je n'aimais pas la façon dont elle me traitait. Nous ne nous entendions plus depuis quelque temps». Shannon est alors partie en compagnie de son amie. Elles sont allées chez Shannon. D'autres amis sont arrivés. Farrant a appelé Shannon au téléphone. Il voulait venir lui parler. Elle lui a répondu qu'elle ne voulait pas lui parler parce qu'elle était avec des amis. Il lui a dit qu'il venait quand même et qu'il apportait une carabine. À son arrivée il s'est approché de la maison par l'arrière, laissant la carabine dans son

alone. He went inside and ordered everyone to "go have a coffee for half an hour". No one left. He went out the back door, loaded the rifle, and returned to the house with it. Then, as the trial judge expressed it, "with the persuasiveness of the rifle" they all left. The witnesses at trial said that Farrant "motioned with his gun" for everyone to leave. One of Shannon's friends, Mary Kennedy, grabbed Shannon by the arm and "told her that she should come with us". Mary said that Farrant "told me to let go of her arm and just leave the house". Shannon was "crying and shaking and sitting on one of the couches". Shaun Russell, Shannon's brother, testified in part as follows:

Q. And just tell us where he went and everything you remember about what was said.

A. He came into the living room and crouched down beside Shannon.

Q. I think you're going to have to speak up louder.

A. Crouched down beside Shannon and said, you come outside, I want to talk to you, something like that.

Q. Okay.

A. She said, no or something like that, I can't remember what she said. She said no.

Q. And something else?

A. Yeah, and something else.

Q. And then what did he say?

A. I'm going to make you, something like that.

and later in his evidence:

Q. Okay, and do you recall any other conversation when he came back in?

A. Mary said, Shannon would you come out with me and he said, no stay and he also told Chuck to take his beer with him.

Mary Kennedy said:

He came into the house and he just stood at the entrance of the living room and he turned to Shannon and said, you better come with me, and she said, I'm not going with you anywhere. As he turned to us and told us that we should go for coffee for half an hour and then he

automobile. Il a croisé deux de ses amis sur la galerie arrière et leur a demandé de partir pour qu'il puisse parler avec Shannon seule. Il est entré et a intimé l'ordre à tout le monde [TRADUCTION] «d'aller prendre un café pendant une demi-heure». Personne n'a quitté les lieux. Il est ressorti par la porte arrière, a chargé la carabine et est revenu à la maison avec l'arme. Alors, selon l'expression du juge du procès, [TRADUCTION] «sous la persuasion de la carabine» ils ont tous quitté les lieux. Les témoins au procès ont dit que Farrant [TRADUCTION] «a fait signe, l'arme à la main,» à tout le monde de quitter les lieux. Une des amis de Shannon, Mary Kennedy, a pris celle-ci par le bras et lui a [TRADUCTION] «dit qu'elle devrait les suivre». Mary rapporte que Farrant a alors [TRADUCTION] «dit de lui lâcher le bras et de sortir de la maison». Shannon [TRADUCTION] «pleurait et tremblait, assise sur l'un des canapés». Voici une partie de la déposition de Shaun Russell, le frère de Shannon:

[TRADUCTION] Q. Dites-nous maintenant où il est allé et tout ce que vous vous rappelez avoir entendu.

R. Il est venu dans le vivoir et s'est accroupi près de Shannon.

Q. Je crois que vous allez devoir parler plus fort.

R. Accroupi près de Shannon et il a dit viens dehors, je veux te parler, ou quelque chose de semblable.

Q. Bon.

R. Elle a dit non ou quelque chose comme cela, je ne puis me rappeler ce qu'elle a dit. Elle a dit non.

g Q. Autre chose?

R. Ouais, quelque chose d'autre.

Q. Et qu'a-t-il dit alors?

R. Je vais t'avoir . . . , quelque chose dans ce sens-là.

h Et plus loin dans sa déposition:

[TRADUCTION] Q. Bon, vous rappelez-vous d'autres conversations lorsqu'il est revenu?

R. Mary a dit, Shannon veux-tu venir avec moi, et il a dit non, reste et il a aussi dit à Chuck d'emporter sa bière.

Mary Kennedy a dit ceci:

[TRADUCTION] Il est entré dans la maison, est resté dans l'entrée du vivoir et s'est tourné vers Shannon et lui a dit: tu ferais mieux de venir avec moi. Elle lui a répondu: je ne vais nulle part avec toi. En se tournant vers nous, il nous a dit que nous devrions aller prendre

turned to Shannon and said something about being serious and then he left. And then Darby and Chuck, they came back into the house and we decided we should, you know, we should all go for coffee and take Shannon with us and then Ronny [Farrant] came back into the house and he had a gun with him and he was yelling, everybody get out of the house right now, I just want to talk to Shannon. So everybody started leaving and . . . And as we left I grabbed Shannon by the wrist and I told her that she should come with us and Ronny told me to let go of her and just leave the house. So that's what I did.

Charles Thompson gave the following evidence:

Rolan returned with a gun. He asked us to leave, told me to take my beer with me and one of the girls, I'm not sure which one it was, tried to pick up Shannon and tell her, she said to Shannon, you're coming with us then Rolan pointed the gun in the direction of that person and then we left through the front door.

Everyone left except Farrant and Shannon. There is only the evidence of Farrant as to what happened next. He testified that Shannon was crying and hysterical. He put this down to the presence of the rifle, so he took it out to the kitchen and set it down. He returned to Shannon, crouched beside her and attempted to pull her hands away from her face so he could talk to her. She was still hysterical. He went to the kitchen and brought the rifle back. He could not decide what to do. Then, suddenly, "the gun just went off". The shot proved fatal. In his statement to the police he said simply that he "went back to the kitchen and got the rifle", and "I shot her". He telephoned the operator and told her to call the police as he had just killed his girl friend. A second shot was fired in an unsuccessful attempt by Farrant to commit suicide.

II

Procedural History

Farrant was charged with first degree murder. At the conclusion of the preliminary inquiry the Crown requested a committal for trial on the lesser offence of second degree murder, and the accused was committed for trial on that charge. A jury

un café pendant une demi-heure et alors il s'est retourné vers Shannon lui a dit qu'il ne plaisantait pas et il est reparti. Alors Darby et Chuck sont revenus dans la maison et nous avons décidé, voyez-vous, que nous devrions aller prendre un café et emmener Shannon. Alors Ronny [Farrant] est revenu dans la maison, armé d'une carabine et criait: tout le monde dehors, tout de suite, je veux simplement parler à Shannon. Donc tout le monde a commencé à s'en aller et . . . en sortant j'ai pris Shannon par le poignet et je lui ai dit qu'elle devrait venir avec nous. Alors Ronny m'a dit de la laisser tranquille et de partir. C'est donc ce que j'ai fait.

Charles Thompson a rendu le témoignage suivant:

[TRADUCTION] Rolan est revenu avec une carabine. Il nous a demandé de partir et m'a dit d'emporter ma bière. Alors une des filles, je ne suis pas certain laquelle, a essayé d'emmener Shannon et lui a dit, a dit à Shannon, tu viens avec nous. Alors Rolan a pointé la carabine vers cette personne et alors nous sommes sortis par la porte avant.

Tous sont sortis à l'exception de Farrant et de Shannon. On ne dispose que du témoignage de Farrant quant à ce qui s'est produit par la suite. Il a témoigné que Shannon pleurait et était hystérique. Il a attribué cela à la présence de la carabine, il l'a donc portée dans la cuisine et l'y a déposée. Il est revenu vers Shannon, s'est accroupi près d'elle et a essayé de lui enlever les mains du visage de manière à pouvoir lui parler. Elle était encore hystérique. Il est retourné à la cuisine et a rapporté l'arme. Il n'arrivait pas à décider quoi faire. Alors, soudainement, [TRADUCTION] «le coup est simplement parti». Le coup s'est révélé fatal. Dans sa déclaration à la police, Farrant a simplement dit qu'il [TRADUCTION] «était retourné à la cuisine et avait pris la carabine», et «je lui ai tiré dessus». Il a appelé la téléphoniste et lui a demandé d'appeler la police parce qu'il venait juste de tuer son amie. Il a tiré un second coup dans une tentative manquée de se suicider.

II

La procédure

Farrant a été accusé de meurtre au premier degré. À la fin de l'enquête préliminaire, la poursuite a demandé et obtenu le renvoi à procès sur l'accusation moindre de meurtre au deuxième degré et l'accusé a été renvoyé à son procès sur

convicted him on second degree murder. Farrant appealed his conviction and the Saskatchewan Court of Appeal ordered a new trial. The Crown, with leave of this Court, now appeals that decision.

III

The Section 213 Point

The appeal concerns the operation of s. 213 and, incidentally, s. 212 and 214 of the *Criminal Code*. Stripped of non-essentials these three sections read as follows:

212. Culpable homicide is murder

(a) where the person who causes the death of a human being

(i) means to cause his death, or

(ii) means to cause him bodily harm that he knows is likely to cause his death, and is reckless whether death ensues or not.

213. Culpable homicide is murder where a person causes the death of a human being while committing or attempting to commit . . . an offence mentioned in . . . 247 (kidnapping and forcible confinement), . . . whether or not the person means to cause death to any human being and whether or not he knows that death is likely to be caused to any human being, if

(d) he uses a weapon or has it upon his person

(i) during or at the time he commits or attempts to commit the offence,

and the death ensues as a consequence.

214. (1) Murder is first degree murder or second degree murder.

(5) Irrespective of whether a murder is planned and deliberate on the part of any person, murder is first degree murder in respect of a person when the death is caused by that person

(a) while committing or attempting to commit an offence under section . . . 247 (kidnapping and forcible confinement)

(7) All murder that is not first degree murder is second degree murder.

[Emphasis added.]

cette accusation. Un jury l'a trouvé coupable de meurtre au deuxième degré. Farrant a interjeté appel de sa déclaration de culpabilité et la Cour d'appel de la Saskatchewan a ordonné un nouveau procès. Sa Majesté, avec l'autorisation de cette Cour, se pourvoit maintenant à l'encontre de cet arrêt.

III

b Le moyen fondé sur l'article 213

Le pourvoi porte sur l'application de l'art. 213 et, de façon incidente, sur celle des art. 212 et 214 du *Code criminel*. Dépouillés du texte non pertinent ici, ces trois articles se lisent ainsi:

212. L'homicide coupable est un meurtre

a) lorsque la personne qui cause la mort d'un être humain

(i) a l'intention de causer sa mort, ou

(ii) a l'intention de lui causer des lésions corporelles qu'elle sait être de nature à causer sa mort, et qu'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non;

213. L'homicide coupable est un meurtre lorsqu'une personne cause la mort d'un être humain pendant qu'elle commet ou tente de commettre . . . une infraction mentionnée à l'article 247 (enlèvement et séquestration) . . . qu'elle ait ou non l'intention de causer la mort d'un être humain et qu'elle sache ou non qu'il en résultera vraisemblablement la mort d'un être humain

d) si elle emploie une arme ou l'a sur sa personne

(i) pendant ou alors qu'elle commet ou tente de commettre l'infraction,

et que la mort en soit la conséquence.

214. (1) Il existe deux catégories de meurtres: ceux du premier degré et ceux du deuxième degré.

(5) Est assimilé au meurtre au premier degré, le meurtre

a) concommittant de la perpétration, ou d'une tentative à cet effet, d'une infraction prévue à l'article . . . 247 (enlèvement et séquestration);

(7) Les meurtres qui n'appartiennent pas à la catégorie des meurtres au premier degré sont des meurtres au deuxième degré.

[C'est moi qui souligne.]

Two other sections of the *Code* should be mentioned. Section 247 provides in part:

(2) Every one who, without lawful authority, confines, imprisons or forcibly seizes another person is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for five years.

[Emphasis added.]

Section 511 reads:

511. No person shall be convicted for the offence of high treason or first degree murder unless in the indictment charging the offence he is specifically charged with that offence.

In adopting the words “means to” in s. 212(a)(i) and s. 212(a)(ii) Parliament introduced the element of intent. Culpable homicide is murder under this section if the Crown proves either that the accused meant to cause death, or meant to cause bodily harm that he knew was likely to cause death, and was reckless whether death ensued or not.

On the other hand, s. 213, the “constructive murder” section, does not require proof of such an intent. Section 213 makes this apparent by the use of the words “whether or not the person means to cause death to any human being and whether or not he knows that death is likely to be caused to any human being”. If, for example, a person uses a weapon, or has one upon his person, in the course of committing the offence of forcible confinement under s. 247 of the *Code*, and if death ensues as a consequence, then the culpable homicide is murder. The only intent with which the court is concerned in these circumstances, is the intent unlawfully to confine.

At the close of evidence at Farrant’s trial, the Crown asked the judge to charge the jury with respect to s. 213 of the *Code*, based on “the accused’s own evidence of wishing to use the gun or rifle to clear the house out and keep the girl there so he could talk to her”. Mr. Goldstein, counsel for Farrant, replied that he was aware of the section, but was confident that the matter would not be raised, since “at no time until this moment either at the preliminary inquiry, either at the opening address of my learned friend and neither in the charge” was there any indication that the accused was being charged with the com-

Il y a lieu de citer deux autres articles du *Code*. L’article 247 prévoit notamment:

(2) Est coupable d’un acte criminel et passible d’un emprisonnement de cinq ans, quiconque, sans autorisation légitime, séquestre, emprisonne ou saisit de force une autre personne.

[C’est moi qui souligne.]

L’article 511 se lit ainsi:

511. Seules les personnes inculpées expressément dans l’acte d’accusation de haute trahison ou de meurtre au premier degré peuvent être déclarées coupables de ces infractions.

En adoptant les mots «a l’intention de» aux al. 212(a)(i) et (ii), le législateur a introduit un élément d’intention. L’homicide coupable est un meurtre en vertu de cet article si la poursuite prouve que l’accusé a eu soit l’intention de causer la mort soit celle de causer des blessures qu’il savait de nature à causer la mort et qu’il lui était indifférent que la mort s’ensuive ou non.

D’autre part, l’art. 213, celui qui définit le «meurtre imputé», n’exige pas la preuve d’une telle intention. Cela ressort de l’art. 213 par l’emploi des mots «qu’elle ait ou non l’intention de causer la mort d’un être humain et qu’elle sache ou non qu’il en résultera vraisemblablement la mort d’un être humain». Par exemple si une personne utilise une arme, ou a sur elle une arme au moment de commettre l’acte criminel de séquestration défini à l’art. 247 du *Code*, et que la mort s’ensuive, l’homicide coupable est alors un meurtre. La seule intention dont le tribunal doit se préoccuper dans ces circonstances, c’est l’intention de commettre l’acte illégal de séquestration.

À la clôture de la preuve au procès de Farrant, le substitut du procureur général a demandé au juge de donner au jury des directives quant à l’art. 213 du *Code*, en fonction du [TRADUCTION] «témoignage même de l’accusé selon lequel celui-ci a voulu se servir du fusil ou de la carabine pour faire évacuer la maison et y confiner la jeune fille pour pouvoir lui parler». M^e Goldstein, l’avocat de Farrant, a répondu qu’il connaissait bien cet article, mais qu’il était convaincu que ce point ne serait pas soulevé, puisque [TRADUCTION] «jamais auparavant, ni à l’enquête préliminaire, ni dans la déclaration préliminaire de ma savante collègue

mission of an offence under s. 213. He contended that "as a matter of fairness", apart from the law, it would be a grave injustice to proceed in the direction sought by the Crown. Secondly, he submitted that in this case there was no intent to confine against anyone's wish, and even if there were, it had been abandoned. In reply Crown counsel said that she had not intended to make s. 213 a main part of her argument until she heard the evidence of Farrant. She referred to the following passages from his evidence:

Q. You decided that you were going to take the rifle and you were going to go over there and you were going to make her talk to you whether she wanted to stay or not, isn't that true?

A. I wouldn't quite say it that way, no.

Q. You wouldn't quite say it that way?

A. No I wouldn't.

Q. That's essentially true, isn't it?

A. It would be essentially, but it's not the way I would think, no.

Q. That's not the way—you perhaps don't think the way I put my words together, but the meaning is the same isn't it?

A. Deep down the hard cold meaning would be the same, but the fact of what's going on in my mind and somebody else's mind is two different things.

Q. And you wanted to talk to her?

A. Yeah, when I phoned her that was the situation.

Q. You've already agreed that you were going to make her talk to you, right?

A. After that phone call, yes.

Q. You were going to make her talk to you using that rifle?

A. Well, if it was necessary I guess because I brought it there, that would be true.

The court ruled that:

Taking into consideration the extracts from the transcript of the cross-examination of the accused and the facts generally, I have come to the conclusion that I must, as a matter of law, put that section to the jury because I'm satisfied that a ruling as to the applicability

non plus que dans l'accusation», il n'a été mentionné que l'accusé devait répondre à une accusation d'infraction visée à l'art. 213. Il a soutenu qu'«en toute équité», toute question de droit mise à part, ce serait une grave injustice d'aller dans le sens indiqué par la poursuite. En second lieu, il a soutenu que, dans cette affaire, il n'y avait pas eu intention de séquestrer contre la volonté de qui que ce soit et, même si une telle intention avait existé, elle avait été abandonnée. En réplique, le substitut du procureur général a dit qu'elle n'avait pas eu l'intention d'invoquer l'art. 213 comme moyen principal avant d'entendre le témoignage de Farrant. Elle a mentionné les extraits suivants du témoignage de Farrant:

[TRADUCTION] Q. Vous avez décidé que vous alliez prendre la carabine et vous rendre à la maison et que vous alliez l'obliger à vous parler qu'elle veuille ou non y rester, n'est-ce-pas?

R. Ce n'est pas tout à fait ce que je dirais, non.

Q. Ce n'est pas tout à fait ce que vous diriez?

R. Non, pas tout à fait.

Q. En substance, c'est la vérité, n'est-ce-pas?

R. C'est peut-être vrai en substance, mais ce n'est pas la façon dont je le conçois, non.

Q. Ce n'est pas la façon—vous ne le concevez peut-être pas de la façon dont je m'exprime, mais le sens est le même n'est-ce-pas?

R. Au fin fond des choses, le sens serait le même, mais la réalité de ce que je pense est tout à fait différente de ce qu'une autre personne peut penser.

Q. Et vous vouliez lui parler?

R. Ouais, quand je lui ai téléphoné, c'était vrai.

Q. Vous avez déjà admis que vous vouliez qu'elle vous parle, exact?

R. Après le coup de téléphone, oui.

Q. Vous alliez la forcer à vous parler en vous servant de la carabine?

R. Oui, si c'était nécessaire je suppose puisque je l'ai apportée, c'est possible.

La cour a décidé ce qui suit:

[TRADUCTION] Compte tenu des extraits tirés de la transcription du contre-interrogatoire de l'accusé et de l'ensemble des faits, j'en suis venu à la conclusion que je dois, en droit, laisser le jury se prononcer au sujet de cet article puisque je suis convaincu qu'une décision quant à

of the section is based on facts and those facts are for the jury to decide.

The judge charged the jury that they must find Farrant guilty of either second degree murder or manslaughter. There was no other verdict open to them. After referring to sections 218(1), 205 and 212 of the *Criminal Code* the judge addressed the issue of constructive murder:

In this particular case there is another way the offence of murder may be committed at law. Common parlance we use for it is "constructive murder". And this is found in another section 213 and again I will read you the pertinent section.

Having done so, he went on to say:

So the question you must determine first of all is whether or not this accused was confining Shannon Russell. If you do so find, I suggest to you that there has been no indication that he had any lawful authority to so confine her so you don't have to concern yourself about the portion that says "without lawful authority". The second requirement is that there must be a death of a human being and I think you will find that this did take place. But most important is the third requirement, and that is that the death must be caused while he was either committing or attempting to commit the offence of unlawful confinement. If you accept the evidence of the accused that when he was in the home after the others had left that he took the weapon and put it in the kitchen when Shannon Russell became hysterical and returned to simply talk to her, you must ask yourself the question, was he forcibly confining her or attempting to do so at the time he retrieved the weapon and fired the fatal shot. Was there a confinement at that time or an attempt at confinement, or had he abandoned (*sic*) any confinement or ideas of confinement he originally had and simply wanted to talk to Shannon. And again, unless you are satisfied beyond a reasonable doubt that he was either committing the act of forcible confinement or attempting to do so, you must give the accused the benefit of that doubt and not find him liable under this particular section. But on the other hand, if you are satisfied, you may find that it was murder. And in that case you may find so whether or not he meant to cause her death or meant to cause her bodily harm that he knew was likely to cause death and was reckless whether death ensued or not.

l'applicabilité de l'article dépend des faits et il appartient au jury de se prononcer sur ces faits.

Le juge a indiqué au jury qu'il devait trouver Farrant coupable soit de meurtre au deuxième degré soit d'homicide involontaire. Il n'y avait pas d'autre verdict possible. Après avoir traité des art. 218(1), 205 et 212 du *Code criminel*, le juge a abordé la question du meurtre imputé:

[TRADUCTION] Dans ce cas précis, le meurtre peut avoir été commis d'une autre façon en droit. Nous la désignons ordinairement sous l'appellation de «meurtre imputé». Cela se trouve dans un autre article, l'art. 213 et je vais encore une fois vous lire cet article.

Après avoir lu l'article, le juge poursuit:

[TRADUCTION] Donc la question à laquelle vous devez répondre en premier lieu est celle de savoir si l'accusé séquestrait Shannon Russell. Si vous concluez qu'il la séquestrait, je vous signale que rien n'indique qu'il ait eu une autorisation légitime quelconque de la séquestrer, donc vous n'avez pas de question à vous poser quant à la partie qui dit «sans autorisation légitime». La deuxième condition est qu'il doit y avoir eu mort d'un être humain et je crois que vous conclurez que c'est ce qui s'est produit. Par contre, la troisième condition est plus importante, c'est que la mort doit avoir été causée pendant qu'il commettait l'acte criminel de séquestration ou qu'il tentait de le commettre. Si vous croyez le témoignage de l'accusé que, alors qu'il était dans la maison, après le départ de tous les autres, il a pris l'arme et l'a déposée dans la cuisine quand Shannon Russell est devenue hystérique et qu'il est revenu simplement pour lui parler, vous devez vous demander: est-ce qu'il la séquestrait ou tentait de la séquestrer au moment où il est allé reprendre l'arme et a tiré le coup fatal; y avait-il séquestration à ce moment-là ou tentative de séquestration ou avait-il abandonné toute séquestration ou idée de séquestration qu'il avait d'abord eue et voulait-il simplement parler à Shannon? Encore une fois, à moins que vous ne soyez convaincus hors de tout doute raisonnable qu'il était en train de commettre l'acte de séquestration ou tentait de le commettre, vous devez accorder à l'accusé le bénéfice de ce doute et ne pas le trouver coupable en application de cet article en particulier. Par contre, si vous en êtes convaincus vous pouvez le trouver coupable de meurtre. Dans ce cas vous pouvez le trouver coupable qu'il ait eu ou non l'intention de causer sa mort ou l'intention de lui causer des lésions corporelles qu'il savait de nature à causer sa mort et qu'il lui ait été indifférent que la mort s'ensuive ou non.

The judge pointed out to the jury that the defence rejected the theory of the Crown that the act of forcible confinement was being committed or attempted when the fatal shot was fired:

If there was any forcible confinement at most it was when the accused had the rifle in his hand and told Shannon she was to stay. But thereafter the confinement was abandoned, counsel on behalf of the defence says, and the rifle was taken and put in the kitchen and all the accused wanted to do was talk. It was only when the talking failed that the fatal shot was fired. Defence says that the theory of the Crown that this was constructive murder simply does not apply to these facts. And if you accept the evidence of the accused that he did take the rifle to the kitchen and only returned for the purpose of talking to Shannon, I would agree with counsel for the defence that you may find that the section does not apply, but it is your decision on the facts as you have heard them. And once again I must warn you, you must be satisfied that the accused was attempting or committing that offence and satisfied beyond a reasonable doubt before you can apply Section 213.

The matter was addressed again later in the charge:

I suggest you first consider whether the Crown has established to your satisfaction the offence of murder under Section 213 that is commonly called constructive murder. Before you convict under this section you must be satisfied beyond a reasonable doubt that the death actually took place during or at the time the offence of forcible confinement was either being committed or attempted. If you conclude that there never was an attempt to forcibly confine Shannon, that the use of the gun was only to clear the others out of the house, or that any force to confine Shannon was abandoned (*sic*) when he took the gun into the kitchen, or even have a reasonable doubt that in the circumstances there was a forcible confinement, you must not find the accused guilty under this section. If you are so satisfied, however, that is the end of your task you are free to find the accused guilty of second degree murder.

The trial judge instructed the jury at length on s. 212 of the *Code* and on the intents necessary to found a conviction under that section.

Le juge a souligné au jury que la défense contestait la théorie de la poursuite selon laquelle l'accusé commettait ou tentait de commettre l'acte criminel de séquestration lorsque le coup fatal a été tiré:

[TRADUCTION] S'il y a eu séquestration, ce ne peut être que lorsque l'accusé avait la carabine en mains et a dit à Shannon qu'elle devait rester. Par la suite, il a mis fin à la séquestration, selon l'avocat de la défense, il a porté la carabine dans la cuisine et l'accusé voulait parler, c'était tout. Ce n'est que lorsqu'il n'a pas réussi à lui parler que le coup fatal a été tiré. La défense soutient que la prétention de la poursuite, selon laquelle il y a meurtre imputé, ne s'applique tout simplement pas aux faits. Si vous croyez le témoignage de l'accusé qu'il est allé porter la carabine dans la cuisine et est revenu dans le seul but de parler à Shannon, je serais d'accord avec l'avocat de la défense que vous pouvez conclure que l'article ne s'applique pas, mais il vous appartient de vous prononcer sur les faits, d'après la preuve que vous avez entendue. Je dois encore une fois vous avertir, vous devez être convaincus que l'accusé tentait de commettre cette infraction criminelle ou était en train de la commettre et convaincus hors de tout doute raisonnable avant de pouvoir appliquer l'art. 213.

Le juge revient sur ce sujet plus loin dans ses directives au jury:

[TRADUCTION] Je vous conseille de vous demander d'abord si la poursuite vous a convaincus qu'il y a eu meurtre au sens de l'art. 213, c.-à-d. celui qu'on appelle ordinairement le meurtre imputé. Avant de rendre un verdict fondé sur cet article, vous devez être convaincus hors de tout doute raisonnable que la mort est effectivement survenue au moment de la perpétration ou de la tentative de perpétration de l'acte de séquestration. Si vous venez à la conclusion qu'il n'y a jamais eu tentative de séquestrer Shannon, que la carabine n'a été utilisée que pour chasser les autres de la maison, ou qu'il a mis fin à l'usage de force pour séquestrer Shannon, quand il est allé porter la carabine dans la cuisine, ou si vous avez un doute raisonnable qu'il y ait eu, dans les circonstances, séquestration, vous ne devez pas déclarer l'accusé coupable en vertu de cet article. Si cependant vous en êtes convaincus votre tâche est accomplie, il vous est permis de déclarer l'accusé coupable de meurtre au deuxième degré.

Le juge du procès a donné au jury des directives détaillées sur l'art. 212 du *Code* et sur les intentions requises pour fonder une déclaration de culpabilité en application de cet article.

The Saskatchewan Court of Appeal held that the trial judge had erred in two respects:

(1) to instruct the jury as to their right to bring in a verdict on a charge which was neither disclosed nor included in the indictment, was to charge the jury upon a matter of which the appellant was unaware at the time he pleaded;

(2) by failing to instruct the jury that if they found the appellant guilty of murder pursuant to s. 214(5)(a), then in law, the verdict must be one of guilty of first degree murder.

It should be mentioned at this point that the trial judge in his charge at no time made any reference to a finding of guilty of first degree murder pursuant to s. 214(5)(a) of the *Criminal Code*. With respect, I cannot see why he should have entered into a discussion of first degree murder when the accused did not face that charge.

In delivering judgment on behalf of the Saskatchewan Court of Appeal, Culliton C.J.S. said:

When the trial opened, the appellant was on trial for second degree murder. To establish that offence the onus was on the Crown to prove beyond a reasonable doubt that the appellant had caused the death of Shannon Russell and in so doing had one of the requisite intents as set out in Section 212. It was admitted the appellant had caused the death of Shannon Russell. Thus in determining whether or not he was guilty of second degree murder the sole issue before the jury was did he, at the time, have one of the intents as set out in Section 212, necessary to prove that offence.

With respect, the learned Chief Justice defines the position too narrowly. To establish the offence of second degree murder the onus was on the Crown to prove beyond reasonable doubt the uncontested fact that Farrant had caused the death of Shannon Russell, and, either

- (a) that he had one of the requisite intents set out in s. 212, or
- (b) that he had caused her death while committing or attempting to commit one of the offences specified in s. 213, in this case forcible confinement within s. 247, while

La Cour d'appel de la Saskatchewan a conclu que le juge du procès a commis deux erreurs:

1) il a indiqué au jury qu'il pouvait rendre un verdict sur une accusation qui n'était ni mentionnée ni comprise dans l'acte d'accusation, ce qui constitue une directive au jury sur un sujet dont l'appelant n'était pas prévenu au moment d'enregistrer son plaidoyer;

2) il a omis de dire au jury que s'il concluait que l'appelant était coupable de meurtre en application de l'al. 214(5)a), il fallait, en droit, que le verdict soit celui de meurtre au premier degré.

Il faut souligner ici que le juge du procès n'a nulle part dans ses directives mentionné une déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré, en application de l'al. 214(5)a) du *Code criminel*. Avec égards, je ne puis voir pourquoi il aurait dû parler de meurtre au premier degré alors que l'accusé n'en était même pas inculpé.

Le juge en chef Culliton, qui a rendu jugement au nom de la Cour d'appel de la Saskatchewan, dit ceci:

[TRADUCTION] Au début du procès, l'appelant a été accusé de meurtre au deuxième degré. Pour prouver cette infraction, il incombait à la poursuite de démontrer hors de tout doute raisonnable que l'appelant avait causé la mort de Shannon Russell et qu'il l'avait fait avec l'une des intentions requises en vertu de l'art. 212. Il a été reconnu que l'appelant a causé la mort de Shannon Russell. Donc pour décider s'il était coupable ou non de meurtre au deuxième degré la seule question soumise au jury était de savoir si, à ce moment-là, il avait l'une des intentions énoncées à l'art. 212 et nécessaires pour constituer cette infraction.

Avec égards, le Juge en chef pose le problème de façon trop restreinte. Pour prouver l'infraction de meurtre au deuxième degré, il incombait à la poursuite de prouver hors de tout doute raisonnable le fait non contesté que Farrant avait causé la mort de Shannon Russell et soit

- a) qu'il avait une des intentions requises énoncées à l'art. 212 ou
- b) qu'il avait causé sa mort en commettant ou tentant de commettre l'un des actes criminels énoncés à l'art. 213, en l'espèce la séquestration définie à l'art. 247, alors qu'il

using or having on his person a weapon and that death ensued as a consequence.

employait ou avait sur sa personne une arme et que la mort en a été la conséquence.

With all due respect to the Saskatchewan Court of Appeal, I find no error in the trial judge's charge to the jury. The accused Farrant was charged with second degree murder contrary to s. 218(1) of the *Criminal Code*:

218. (1) Every one who commits first degree murder or second degree murder is guilty of an indictable offence and shall be sentenced to imprisonment for life.

Murder, like other offences in the *Criminal Code*, such as theft, may be committed in one of several ways. Culpable homicide may be murder under either s. 212 or s. 213. Both sections begin with the words "Culpable homicide is murder where". Farrant was charged with murder. He might fall foul of either section. There was evidence upon which the jury could find a forcible confinement, and the trial judge was correct in stating that, as a matter of law, he was obliged to put both s. 212 and 213 to the jury.

The main issue raised in this appeal is the possibility of a conviction for second degree murder as charged, where, by operation of statute, the evidence discloses that the accused would have been guilty of first degree murder had this latter offence been charged. More particularly, does an offence of second degree constructive murder pursuant to forcible confinement exist having regard to s. 214(5)(a), which provides:

214. ...

(5) Irrespective of whether a murder is planned and deliberate on the part of any person, murder is first degree murder in respect of a person when the death is caused by that person

(a) while committing or attempting to commit an offence under section ... 247 (kidnapping and forcible confinement) ...

The Crown contends that the Court of Appeal erred: 1) in finding that the charge of second degree constructive murder pursuant to a forcible

^a Avec égards pour la Cour d'appel de la Saskatchewan, je ne vois pas d'erreur dans les directives du juge du procès au jury. L'accusé Farrant a été inculpé de meurtre au deuxième degré en contravention du par. 218(1) du *Code criminel*:

^b **218.** (1) Quiconque commet un meurtre au premier degré ou un meurtre au deuxième degré est coupable d'un acte criminel et doit être condamné à l'emprisonnement à perpétuité.

^c Comme les autres infractions décrites au *Code criminel*, le meurtre, tel le vol, peut être commis de différentes façons. L'homicide coupable peut être un meurtre en application de l'art. 212 ou de l'art. 213. Les deux articles commencent par les mots: ^d «L'homicide coupable est un meurtre lorsque». Farrant a été accusé de meurtre. Il pouvait s'attirer les foudres de l'un ou l'autre article. Il y avait des éléments de preuve sur lesquels le jury pouvait conclure à la séquestration et le juge du procès a ^e eu raison de dire qu'en droit il était tenu de soumettre au jury la question de l'application des art. 212 et 213.

^f La question centrale de ce pourvoi est de savoir s'il est possible de déclarer quelqu'un coupable de meurtre au deuxième degré conformément à l'acte d'accusation si, par l'effet de la loi, la preuve révèle que l'accusé aurait été coupable de meurtre ^g au premier degré si on l'avait accusé de cette infraction. Pour être plus précis, existe-t-il une infraction de meurtre au deuxième degré par imputation par suite de séquestration, compte tenu de l'al. 214(5)a), qui édicte:

^h **214.** ...

(5) Est assimilé au meurtre au premier degré, le meurtre

ⁱ a) concommittant de la perpétration, ou d'une tentative à cet effet, d'une infraction prévue à l'article ... 247 (enlèvement et séquestration); ...

^j La poursuite soutient que la Cour d'appel a commis une erreur: 1) en concluant que l'accusation de meurtre au deuxième degré par imputation

confinement was not disclosed in the indictment; and 2) in requiring that constructive murder pursuant to a forcible confinement is necessarily first degree murder. The Crown's argument is that s. 214 of the *Criminal Code* is merely a classification section, and that the definition of culpable homicide which is murder is found in ss. 212 and 213. The Crown says that when charging an accused with murder there is no onus to specify in the indictment whether it intends to rely upon s. 212 or s. 213. In ordering a new trial on second degree murder the Saskatchewan Court of Appeal restricted the proceedings to a consideration of s. 212, murder with intent. The practical result of the Court of Appeal decision, the Crown contends, is an interference with the discretion of the Crown in the choice of charges it will lay.

The respondent Farrant argues that constructive murder pursuant to a forcible confinement is first degree murder. Therefore an instruction with respect to s. 213 must necessarily be an instruction with respect to first degree murder, a charge which does not appear in the indictment. The wording of s. 214(5)(a), according to the respondent, is not permissive, but mandatory and conclusive. In order to convict on constructive murder pursuant to forcible confinement, first degree must be charged. First degree murder was not charged, and the accused says he was prejudiced by having to answer to a first degree murder test under s. 214(5)(a).

Section 214, however, is not the section which sets out the elements of the offence of murder. This is done in ss. 212 and 213. Section 214 does not create a distinct and independent substantive offence of first degree constructive murder pursuant to forcible confinement. The section is subservient to ss. 212 and 213; it classifies for sentencing purposes, the offences in s. 212 and s. 213 as either first or second degree murder. The importance of the distinction between first and second degree murder is that first degree murder carries with it a mandatory life sentence without eligibility for

par suite de séquestration n'était pas comprise dans l'acte d'accusation et 2) en exigeant que l'accusation de meurtre imputé par suite d'une séquestration soit nécessairement une accusation de meurtre au premier degré. La poursuite soutient que l'art. 214 du *Code criminel* n'est qu'un article de classification et que la définition de l'homicide coupable qui est un meurtre se trouve aux art. 212 et 213. La poursuite affirme que lorsqu'elle porte une accusation de meurtre, elle n'a pas l'obligation de mentionner, dans l'acte d'accusation, si elle a l'intention d'invoquer l'art. 212 ou l'art. 213. En ordonnant un nouveau procès pour meurtre au deuxième degré, la Cour d'appel de la Saskatchewan a réduit les procédures à l'examen de l'art. 212, c'est-à-dire le meurtre intentionnel. La conséquence pratique de l'arrêt de la Cour d'appel, d'après la poursuite, est de porter atteinte aux pouvoirs discrétionnaires de la poursuite de choisir l'accusation qu'elle portera.

L'intimé Farrant soutient que le meurtre imputé par suite de séquestration est un meurtre au premier degré. En conséquence une directive relative à l'art. 213 doit nécessairement être une directive relative au meurtre au premier degré, dont l'acte d'accusation ne fait pas mention. Selon l'intimé, le texte de l'al. 214(5)a) n'est pas facultatif, mais obligatoire et déterminant. Pour obtenir une déclaration de culpabilité de meurtre imputé par suite d'une séquestration, il faut porter une accusation de meurtre au premier degré. Il n'y a pas eu d'accusation de meurtre au premier degré et l'accusé soutient qu'il a subi une injustice parce qu'il a dû faire face à une accusation de meurtre au premier degré fondé sur l'al. 214(5)a).

L'article 214 n'est toutefois pas celui qui définit les éléments de l'infraction de meurtre. Ce sont les art. 212 et 213 qui le font. L'article 214 ne crée pas d'infraction distincte, en droit, de meurtre au premier degré par imputation par suite d'une séquestration. Cet article est subordonné aux art. 212 et 213; il répartit, pour les fins de la sentence, les actes criminels définis aux art. 212 et 213 en meurtre au premier degré et meurtre au deuxième degré. L'importance de la distinction entre le meurtre au premier degré et le meurtre au deuxième degré tient à ce que le meurtre au

parole for twenty-five years (s. 218, s. 669(a)). A conviction for second degree murder also carries with it a mandatory life sentence, but parole may be granted after ten years of imprisonment unless the jury recommends a greater number of years.

With respect, the Saskatchewan Court of Appeal erred in stating that:

The great distinction between murder under Section 214(5)(a) and second degree murder under Section 212, is that to obtain a conviction under the former it is not necessary to establish either of the intents required for the conviction of second degree murder under Section 212.

There is no distinction between s. 214(5)(a) and s. 212 based upon intent. The presence or absence of intent is the distinction between s. 212 and s. 213, not s. 214. Intent is an element of the offence of murder under s. 212, be it first or second degree. The distinction between first and second degree murder in s. 214 is not based upon intent; it is based upon 1) the presence of planning and deliberation (s. 214(2)); 2) the identity of the victim (s. 214(4)); or 3) the nature of the offence being committed at the time of the murder (s. 214(5)). The primary and essential determination for a jury to make is whether murder has been committed, either under s. 212 or, where the evidence warrants it, under s. 213. Considerations of the distinctions between first and second degree murder are irrelevant in making this preliminary determination. Once the offence has been found, it is then classified.

To argue that s. 214 is controlling in a situation such as the present one is to confuse the sections which set out the elements of the offence of murder with the classification process provided in s. 214. The classification in s. 214 functions within

premier degré comporte une sentence obligatoire d'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle avant 25 ans (art. 218 et 669a)). Une déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré comporte obligatoirement aussi une sentence d'emprisonnement à perpétuité, mais la libération conditionnelle peut être accordée après 10 ans d'emprisonnement, à moins que le jury n'ait recommandé un plus grand nombre d'années.

Avec égards, la Cour d'appel de la Saskatchewan a commis une erreur en disant:

[TRADUCTION] La distinction importante entre le meurtre défini à l'al. 214(5)a) et le meurtre au deuxième degré défini à l'art. 212 tient à ce que pour obtenir une déclaration de culpabilité en application du premier article, il n'est pas nécessaire de prouver l'une ou l'autre des intentions exigées pour la déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré visée à l'art. 212.

Il n'y a pas de distinction entre l'al. 214(5)a) et l'art. 212 pour ce qui est de l'intention. La présence ou l'absence d'intention est ce qui distingue les art. 212 et 213, mais non l'art. 214. L'intention est un élément de l'infraction de meurtre définie à l'art. 212, que celui-ci soit du premier ou du deuxième degré. La distinction entre le meurtre au premier degré et le meurtre au deuxième degré, à l'art. 214, ne se fonde pas sur l'intention; elle se fonde 1) sur la préméditation (par. 214(2)); 2) sur l'identité de la victime (214(4)); ou 3) sur la nature de l'infraction commise au moment de la perpétration du meurtre (par. 214(5)). La décision principale et essentielle que doit prendre le jury porte sur la question de savoir s'il y a eu meurtre soit en application de l'art. 212 soit, si la preuve le justifie, en application de l'art. 213. La considération des distinctions entre le meurtre au premier degré et le meurtre au deuxième degré n'entre nullement dans la formation de cette décision préliminaire. C'est après avoir conclu au meurtre qu'on passe à sa classification.

Soutenir que l'art. 214 est déterminant dans une situation comme celle-ci, c'est confondre les articles qui définissent les éléments de l'infraction de meurtre avec le processus de classification fourni par l'art. 214. La classification de l'art. 214 s'ap-

the context of sentencing and is not determinative of the substantive offence of murder.

Counsel for the respondent laid much emphasis on the imperative language of the English version of s. 214(5). The French version is much less so. The relevant portion reads:

(5) Est assimilé au meurtre au premier degré, le meurtre

In my view a conviction for second degree murder can be maintained when that offence has been charged even though the accused person by operation of statute would have been guilty of first degree murder if he had been charged with that greater offence. Recent years have seen a certain relaxation in the formalism attendant upon criminal proceedings. An indictment, such as this one, charging second degree murder need not specify the exact section or sections of the *Criminal Code* which constitute an offence. It is sufficient that it state the legal character of the offence (see *R. v. McKenzie*, [1972] S.C.R. 409).

There was, in my opinion, no error in the trial judge's charge to the jury. The verdict returned by the jury was equally consistent with a finding of intent under s. 212 as it was with a finding of constructive murder under s. 213.

IV

Fairness at Trial

Although I am of the view that the law and the facts warranted, and indeed required, a charge upon s. 213 of the *Code*, there remains the question of whether, once the Crown had decided to reduce the charge to second degree murder, Farrant was entitled to assume that he could not be tried for "murder by forcible confinement with a gun", because s. 214 makes that offence first degree murder. Although not expressed in these terms, implicit in Farrant's objection is the suggestion that at trial the case for the defence was conducted on the basis of that assumption; that Crown witnesses were cross-examined, and his own

plique dans le cadre de la sentence, mais elle ne détermine pas, en droit, l'infraction même de meurtre.

L'avocat de l'intimé a beaucoup insisté sur le caractère impératif de la version anglaise du par. 214(5). La version française l'est beaucoup moins. Le paragraphe se lit ainsi:

(5) Est assimilé au meurtre au premier degré, le meurtre . . .

À mon avis, une déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré peut être confirmée lorsque cette infraction est portée à l'acte d'accusation, alors que l'accusé aurait pu, par l'effet de la loi, être reconnu coupable de meurtre au premier degré s'il avait été inculqué de cette infraction plus grave. Il y a eu, ces dernières années, un certain abandon du formalisme qui préside aux procédures criminelles. Il n'est pas nécessaire, dans un acte d'accusation comme celui-ci, où il y a inculpation de meurtre au deuxième degré, de mentionner le ou les articles précis du *Code criminel* qui définissent l'infraction. Il suffit d'énoncer la nature juridique de l'infraction (voir *R. c. McKenzie*, [1972] R.C.S. 409).

À mon avis, il n'y a pas d'erreur dans les directives du juge du procès au jury. Le verdict rendu par le jury est compatible aussi bien avec la constatation de l'intention requise en vertu de l'art. 212 qu'avec la constatation de meurtre imputé en vertu de l'art. 213.

g

IV

L'équité du procès

Même si, à mon avis, le droit et les faits justifiaient et même exigeaient que l'accusation soit portée en application de l'art. 213 du *Code*, il reste à déterminer si après que la poursuite eut décidé de porter l'accusation moindre de meurtre au deuxième degré, Farrant était en droit de conclure qu'il ne pouvait pas être jugé pour «un meurtre par suite d'une séquestration à l'aide d'un fusil», parce que l'art. 214 définit cette infraction comme un meurtre au premier degré. Bien que Farrant ne le dise pas expressément, son opposition donne à entendre que, lors du procès, la défense a mené sa cause en fonction de cette hypothèse; que le

testimony given, on the basis that evidence of intent to forcibly confine Shannon Russell was irrelevant. Farrant complains that by instructing the jury that they might convict him of murder under s. 213, the trial judge erred by exposing him to conviction for a crime that had not been charged against him.

I do not think this complaint can be maintained. Counsel was aware of s. 213 of the *Code*, and, with a client facing a murder charge, he knew or ought to have known, that the Crown could rely upon this section if the evidence afforded a factual base for forcible confinement.

In her opening address Crown counsel recounted events leading up to the shooting from which one could take it that forcible confinement might be part of the Crown's case. Take, for example, this passage:

All the young people including Shannon made preparations to leave. Within a minute or two Ronny Farrant came back into the house carrying a rifle. He told everyone to get out and leave Shannon. Mary Kennedy tried to pull Shannon by the arm and Ronny told her to let go and get out of the house. As the group left Shannon was sitting on a chair crying alone with the accused.

When all of the evidence was adduced, including that of the accused on cross-examination, one could say that the necessary factual underpinning was present.

It was open to the defence at any time before or during trial to ask for particulars with a view to determining whether forcible confinement was in issue. Failing a negative response to such request counsel could anticipate that s. 213 might arise.

Furthermore, when Crown counsel moved the court to charge on s. 213 it was open to the defence to ask for the recall of witnesses, or the calling of additional witnesses, to refute the allegation of forcible confinement. Counsel in argument before the trial judge and before this Court, failed to indicate in what way he would have conducted

contre-interrogatoire des témoins de la poursuite et la déposition de Farrant lui-même ont été conduits selon l'hypothèse que la preuve de l'intention de séquestrer Shannon Russell n'était pas pertinente. Farrant soutient qu'en disant au jury qu'il pouvait rendre contre lui un verdict de meurtre en application de l'art. 213, le juge du procès a commis une erreur en l'exposant à être déclaré coupable d'un acte criminel dont il n'avait pas été accusé.

Je ne crois pas que ce moyen puisse être retenu. L'avocat connaissait l'existence de l'art. 213 du *Code* et il savait ou aurait dû savoir que, dans une affaire de meurtre, la poursuite pouvait invoquer cet article si la preuve révélait l'existence d'une séquestration.

Dans sa déclaration préliminaire, le substitut du procureur général a relaté les événements qui ont conduit au coup de feu, et on pouvait en conclure que la séquestration pouvait faire partie des arguments de la poursuite. En voici un extrait:

[TRADUCTION] Tous les jeunes gens, dont Shannon, se sont préparés à quitter les lieux. Une minute ou deux plus tard, Ronny Farrant est revenu dans la maison avec une carabine à la main. Il a dit à tous de quitter les lieux et de laisser Shannon seule. Mary Kennedy a tenté d'entraîner Shannon par le bras, mais Ronny lui a dit de ne pas s'en mêler et de sortir. Quand le groupe est parti, Shannon était assise dans un fauteuil et pleurait, seule avec l'accusé.

Après la présentation de toute la preuve, y compris le contre-interrogatoire de l'accusé, on pouvait affirmer que les faits nécessaires à cette fin étaient là.

Il était loisible à la défense de faire n'importe quand avant ou pendant le procès une demande de détails afin de savoir si la séquestration serait soulevée. En l'absence d'une réponse négative à une telle question, l'avocat pouvait s'attendre à ce qu'on invoque l'art. 213.

De plus lorsque le substitut du procureur a demandé à la Cour de donner des directives au sujet de l'art. 213, il était loisible à la défense de demander le rappel de témoins, ou de demander la déposition d'autres témoins en vue de réfuter l'allégation de séquestration. Dans sa plaidoirie devant le juge du procès et devant cette Cour, l'avocat n'a

the case differently had he known that s. 213 of the *Code* was to be invoked. He did not say "I would have done this or I would not have done that, had I known". All that can be said is that he did not expect the Crown to rely on s. 213. Neither did the trial judge, as his comments disclose. Nonetheless, on the facts, and the law, s. 213 was applicable.

There is in my view no merit in the argument that the accused was prejudiced in having to answer to a first degree murder test under s. 214(5)(a). He was not charged with first degree murder; he could not have been convicted of first degree murder (s. 511 of the *Criminal Code*); he was never in jeopardy of such a conviction. It is difficult to understand how an accused could be prejudiced by a conviction on a lesser charge where the evidence supports a greater one. The accused, from the beginning, is at less risk.

V

Supplementary Issues

Several additional issues were raised in the Court of Appeal of Saskatchewan with which that Court did not deal because of its decision on the main point.

First, that the judge erred in law in charging the jury of "... the presumption that (a) man intends the natural consequences of his actions"; and that the jury must bear "... in mind that one basic inference is that everyone is presumed to intend the natural consequences of his or her actions". The judge made it abundantly clear however that this was a proposition of common sense and not one of law. He said:

You may proceed on the common sense proposition that most adult people usually intend the natural consequences of their acts, but you must consider the state of mind of this accused at the material time and decide whether he, and he alone, intended or was reckless of the natural consequences of his acts.

pas indiqué ce qui aurait différé dans sa façon de mener l'affaire s'il avait su que l'art. 213 du *Code* allait être invoqué. Il n'a pas dit: «j'aurais fait ceci ou je n'aurais pas fait cela si j'avais su». Tout ce qu'on peut dire c'est qu'il ne s'attendait pas à ce que la poursuite s'appuie sur l'art. 213, le juge du procès non plus, comme le révèlent ses observations. Néanmoins, d'après les faits et le droit, l'art. 213 était applicable.

À mon avis, il n'y a aucun fondement dans l'argument que l'accusé a subi un préjudice parce qu'il a dû être jugé selon le critère du meurtre au premier degré en vertu de l'al. 214(5)a). Il n'a pas été accusé de meurtre au premier degré, il ne pouvait pas être déclaré coupable de meurtre au premier degré (art. 511 du *Code criminel*); il n'a jamais couru le risque d'être déclaré coupable de cette infraction. Il est difficile de comprendre comment un accusé pourrait subir une injustice parce qu'il est déclaré coupable d'une infraction moins grave lorsque la preuve justifie une infraction plus grave. Dès le début, l'accusé court un risque moindre.

V

Les autres questions

Plusieurs autres moyens ont été soulevés en Cour d'appel de la Saskatchewan qui ne les a pas tranchés, étant donné sa décision sur le moyen principal.

Premièrement, on a soutenu que le juge a commis une erreur de droit quand il a parlé au jury de [TRADUCTION] «... la présomption selon laquelle une personne veut les conséquences naturelles de ses actes» et quand il a dit au jury de garder [TRADUCTION] «... à l'esprit qu'il est logique qu'une personne soit présumée vouloir les conséquences naturelles de ses actes». Le juge toutefois a indiqué très clairement qu'il s'agit d'une règle de bon sens et non d'un principe de droit. Il dit ceci:

[TRADUCTION] Vous pouvez vous fonder sur le principe de bon sens que tout adulte veut normalement les conséquences naturelles de ses actes, mais vous devez tenir compte de l'état d'esprit de cet accusé en particulier, au moment pertinent, et déterminer s'il a, lui-même, voulu les conséquences naturelles de ses actes ou si celles-ci lui étaient indifférentes.

Earlier in the judgment he had said:

It is an inference that you may draw. And if on all the facts of the case it is in your opinion not a correct inference that the accused intended those natural consequences of his act, then it should not be drawn.

I do not find error.

Second, that the judge, having ruled against permitting the prosecutor to adduce "similar fact" evidence, erred in permitting the prosecutor to cross-examine the accused about alleged incidents of assault which purportedly occurred many months prior to the date of the offence charged. During examination in chief Farrant testified:

Well, think about it now there's no way I would, you know, it's not my character to be violent, you know, use violence or a rifle, you know, to get my own way. That's not my character.

The judge allowed the Crown to cross-examine in respect of alleged incidents of earlier assault. I do not think he erred in so doing, having regard to the fact that Farrant had put his non-violent character in issue in earlier testimony.

Third, the judge erred in law in ruling the statement taken from the accused by the police to be a voluntary one and admissible in evidence, in light of the surrounding circumstances and the existing law. I have read the evidence carefully and I find nothing to support the contention that the trial judge, in the exercise of his discretion, erred in law in admitting the statement.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal of Saskatchewan and restore the verdict at trial.

Appeal allowed, RITCHIE and WILSON JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Kenneth W. MacKay and D. Murray Brown, Regina.

Solicitors for the respondent: Goldstein and Goldstein, Saskatoon.

Précédemment dans ses directives il avait dit:

[TRADUCTION] C'est une conclusion que vous pouvez tirer. Si, d'après tous les faits de l'affaire, vous êtes d'avis qu'il ne faut pas conclure que l'accusé a voulu les conséquences naturelles de son acte, alors vous ne devez pas tirer la conclusion.

Je n'y vois pas d'erreur.

On soutient en deuxième lieu qu'après avoir refusé à la poursuite la permission de présenter des «faits similaires» en preuve, le juge a commis une erreur en autorisant la poursuite à contre-interroger l'accusé à propos de certaines voies de fait qui se seraient produites plusieurs mois avant l'infraction dont il était accusé. Pendant son interrogatoire principal, Farrant a répondu:

[TRADUCTION] Bon, à ce que je me souviens, c'est impossible, voyez-vous, ce n'est pas dans ma nature d'être violent, voyez-vous, de faire usage de violence ou d'une carabine, voyez-vous, pour obtenir ce que je veux. Ce n'est pas dans ma nature.

Le juge a permis à la poursuite de contre-interroger l'accusé à l'égard d'incidents allégués de voies de fait antérieures. Je ne crois pas qu'il ait eu tort de le faire, compte tenu du fait que Farrant avait mis le caractère non violent de son tempérament en cause dans son témoignage précédent.

On soutient en troisième lieu que le juge a commis une erreur de droit en décidant que la déclaration faite par l'accusé à la police avait été faite librement et était recevable en preuve, compte tenu des circonstances qui prévalaient et du droit applicable. J'ai lu la preuve avec soin et je ne vois rien qui puisse fonder la prétention que, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le juge du procès ait commis une erreur de droit en recevant la déclaration en preuve.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan et de rétablir le verdict de première instance.

Pourvoi accueilli, les juges RITCHIE et WILSON sont dissidents.

Procureurs de l'appelante: Kenneth W. MacKay et D. Murray Brown, Regina.

Procureurs de l'intimé: Goldstein and Goldstein, Saskatoon.



If undelivered, return COVER ONLY to:
Canadian Government Publishing Centre,
Supply and Services Canada,
Ottawa, Canada, K1A 0S9

*En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*
Centre d'édition du gouvernement du Canada,
Approvisionnement et Services Canada,
Ottawa, Canada, K1A 0S9



**Canada
Supreme Court
Reports**

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

Part 2, 1983 Vol. 1

2^e cahier, 1983 Vol. 1

Cited as [1983] 1 S.C.R. 147-281

Renvoi [1983] 1 R.C.S. 147-281

April 11, 1984

Subscribers, Canada Supreme Court Reports

There is a possibility that pagination may be incorrect following page 92 of Part I, 1983, vol. 1.

If there is a problem please contact Carl Noffke, Canadian Government Printing Office, 45 boulv., Sacré-Cœur, Hull, K1A 0S7 Québec for a replacement copy.

Le 11 avril 1984

Avis aux abonnés au Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada.

Il est possible que la pagination du cahier 1, volume 1, 1983 soit incorrecte après la page 92.

Si c'est le cas, veuillez communiquer avec Carl Noffke, Imprimerie du Gouvernement canadien, 45, boul. Sacré-Cœur, Hull K1A 0S7 (Québec) pour obtenir un exemplaire complet.

Published by
BERNARD C. HOFLEY, Q.C.
The Registrar, Supreme Court of Canada

Editor in Chief
ANNE ROLAND, B.A., LL.L.

Editors
ARCHIBALD McDONALD, B.A., LL.B., M.A.
CLAUDE MARQUIS, B.A., LL.L., D.D.N.

Revisor
RICHARD BERBERI

Editorial Assistants
MADO MAINVILLE-CÔTÉ
MARIELLE BEAULIEU

Changes of address for subscriptions to the Supreme Court Reports should be referred to Canadian Government Publishing Centre, Supply and Services Canada, Ottawa, Canada, K1A 0S9, together with the old address.

Queen's Printer for Canada, Ottawa, 1983.

CONTENTS

Boise Cascade Canada Ltd. v. The Queen in right of Ontario et al. 171

Contracts — Interpretation — Power to be supplied to town at fixed price — Determination of price and quantity of electricity to be supplied — An Act respecting the Ontario and Minnesota Power Company (Limited), 1905 (Can.), c. 139, s. 2 — An Act respecting "The Ontario and Minnesota Power Company, Limited", 1906 (Ont.), c. 132, ss. 1, 3 — An Act respecting the Ontario and Minnesota Power Company, Limited, 1911 (Ont.), c. 7.

Canada Labour Relations Board et al. v. Halifax Longshoremens's Association et al. 245

Labour relations — Canada Labour Relations Board — Remedial power — Jurisdiction — Whether Board exceeded jurisdiction in directing trade unions to admit members — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended, ss. 161.1, 189.

Canada Labour Relations Board v. Local 1764 of the International Longshoremens's Association et al. 245

Labour relations — Canada Labour Relations Board — Remedial power — Jurisdiction — Whether Board exceeded jurisdiction in directing trade unions to admit members — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended, ss. 161.1, 189.

Canada Labour Relations Board et al. v. Paul L'Anglais Inc. et al. 147

Courts — Jurisdiction — Superior Court — Superintending and reforming power — Federal agency — Decision of Canada Labour Relations Board — Decision regarding constitutional division of powers — Motion in evocation — Whether s. 18 of Federal Court Act excludes the superintending and reforming

Continued on next page

Publié par
BERNARD C. HOFLEY, c.r.
Registraire de la Cour suprême du Canada

Arrêviste en chef
ANNE ROLAND, B.A., LL.L.

Arrêvistess
ARCHIBALD McDONALD, B.A., LL.B., M.A.
CLAUDE MARQUIS, B.A., LL.L., D.D.N.

Révisseur
RICHARD BERBERI

Adjointess à l'édition
MADO MAINVILLE-CÔTÉ
MARIELLE BEAULIEU

Les abonnés au Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada doivent adresser tout changement d'adresse au Centre d'édition du gouvernement du Canada, Approvisionnementss et Services Canada, Ottawa, Canada, K1A 0S9, en indiquant l'ancienne adresse.

Imprimeur de la Reine pour le Canada, Ottawa, 1983.

SOMMAIRE

Boise Cascade Canada Ltd. c. La Reine du chef de l'Ontario et autre 171

Contrats — Interprétation — Énergie devant être fournie à la ville à un prix déterminé — Détermination du prix et de la quantité d'électricité à fournir — Acte concernant l'Ontario and Minnesota Power Company (à responsabilité limitée), 1905 (Can.), chap. 139, art. 2 — An Act respecting «The Ontario and Minnesota Power Company, Limited», 1906 (Ont.), chap. 132, art. 1, 3 — An Act respecting the Ontario and Minnesota Power Company, Limited, 1911 (Ont.), chap. 7.

Conseil canadien des relations du travail et autre c. Association des débardeurs d'Halifax et autres 245

Relations de travail — Conseil canadien des relations du travail — Pouvoir de redressement — Compétence — Le Conseil a-t-il outrepassé sa compétence en ordonnant à des syndicats d'admettre certaines personnes dans leurs rangs? — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 et modifications, art. 161.1, 189.

Conseil canadien des relations du travail c. Section locale 1764 de l'Association internationale des débardeurs et autres 245

Relations de travail — Conseil canadien des relations du travail — Pouvoir de redressement — Compétence — Le Conseil a-t-il outrepassé sa compétence en ordonnant à des syndicats d'admettre certaines personnes dans leurs rangs? — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 et modifications, art. 161.1, 189.

Conseil canadien des relations du travail et autre c. Paul L'Anglais Inc. et autre 147

Tribunaux — Compétence — Cour supérieure — Pouvoir de surveillance et de contrôle — Organisme fédéral — Décision du

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

power of the Superior Court — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, s. 122 — Code of Civil Procedure, arts. 846, 847 — Constitution Act, 1867, s. 101.

Constitutional law — Division of legislative authority — Labour relations — Jurisdiction of Canada Labour Relations Board — Subsidiaries of television broadcasting business — Whether labour relations in respondent businesses fall under provincial or federal jurisdiction — Whether Canada Labour Code applies to respondents — Constitution Act, 1867, ss. 91, 92 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, ss. 2, 108.

Canadian Union of Public Employees v. Paul L'Anglais Inc. et al. 147

Courts — Jurisdiction — Superior Court — Superintending and reforming power — Federal agency — Decision of Canada Labour Relations Board — Decision regarding constitutional division of powers — Motion in evocation — Whether s. 18 of Federal Court Act excludes the superintending and reforming power of the Superior Court — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, s. 122 — Code of Civil Procedure, arts. 846, 847 — Constitution Act, 1867, s. 101.

Constitutional law — Division of legislative authority — Labour relations — Jurisdiction of Canada Labour Relations Board — Subsidiaries of television broadcasting business — Whether labour relations in respondent businesses fall under provincial or federal jurisdiction — Whether Canada Labour Code applies to respondents — Constitution Act, 1867, ss. 91, 92 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, ss. 2, 108.

Cooper v. The Queen 240

Criminal law — Second degree murder — Charge to jury — Errors — Whether section 613(1)(b)(iii) applicable — New trial ordered — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 613(1)(b)(iii).

Fort Frances (Corporation of the Town) v. Boise Cascade Canada Ltd. et al. 171

Contracts — Interpretation — Power to be supplied to town at fixed price — Determination of price and quantity of electricity to be supplied — An Act respecting the Ontario and Minnesota Power Company (Limited), 1905 (Can.), c. 139, s. 2 — An Act respecting "The Ontario and Minnesota Power Company, Limited", 1906 (Ont.), c. 132, ss. 1, 3 — An Act respecting the Ontario and Minnesota Power Company, Limited, 1911 (Ont.), c. 7.

Miller v. Ameri-Cana Motel Ltd. 229

Real property — Options — Abutting lands — Subdivision control — Tender made pursuant to option rejected — Specific performance sought — Whether or not grantor of option retained fee in abutting lands also subject to option making compliance with option agreement contrary to The Planning Act — The Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, s. 29.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Conseil canadien des relations du travail — Décision portant sur le partage constitutionnel des compétences — Requête en évocation — L'article 18 de la Loi sur la Cour fédérale exclue-t-il le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 et modifications, art. 122 — Code de procédure civile, art. 846, 847 — Loi constitutionnelle de 1867, art. 101.

Droit constitutionnel — Répartition des pouvoirs législatifs — Relations de travail — Compétence du Conseil canadien des relations du travail — Entreprises affiliées à un télédiffuseur — Les relations de travail au sein des entreprises intimées relèvent-elles de la compétence provinciale ou fédérale? — Le Code canadien du travail s'applique-t-il aux intimées? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91, 92 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 et modifications, art. 2, 108.

Cooper c. La Reine 240

Droit criminel — Meurtre au deuxième degré — Exposé du juge au jury — Erreurs — L'article 613(1)b(iii) s'applique-t-il? — Nouveau procès ordonné — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 613(1)b(iii).

Fort Frances (Corporation of the Town) c. Boise Cascade Canada Ltd. et autre 171

Contrats — Interprétation — Énergie devant être fournie à la ville à un prix déterminé — Détermination du prix et de la quantité d'électricité à fournir — Acte concernant l'Ontario and Minnesota Power Company (à responsabilité limitée), 1905 (Can.), chap. 139, art. 2 — An Act respecting «The Ontario and Minnesota Power Company, Limited», 1906 (Ont.), chap. 132, art. 1, 3 — An Act respecting the Ontario and Minnesota Power Company, Limited, 1911 (Ont.), chap. 7.

Miller c. Ameri-Cana Motel Ltd. 229

Immeubles — Options — Biens-fonds attenants — Lotissement restreint — Refus du paiement offert conformément à l'option — Demande d'exécution forcée de l'option — La personne qui a accordé l'option a-t-elle retenu la propriété (*fee*) des biens-fonds attenants faisant également l'objet d'une option rendant l'exécution du contrat constitutif d'option contraire à The Planning Act? — The Planning Act, R.S.O. 1970, chap. 349, art. 29.

R. c. Faïd 265

Droit criminel — Moyens de défense — Légitime défense — Emploi de force excessive — Exposé du juge au jury — L'emploi de force excessive en légitime défense réduit-il le meurtre à un homicide involontaire coupable? — Le juge du procès a-t-il omis de donner au jury des directives sur l'homicide involontaire coupable? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 34, 37, 212.

Droit criminel — Moyens de défense — Provocation — Provocation non soulevée par la défense — Exposé du juge au jury — Le juge du procès a-t-il erré en omettant de donner au jury des directives sur la provocation? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 215.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

R. v. Faid 265

Criminal law — Defences — Self-defence — Use of excessive force — Charge to jury — Whether use of excessive force in self-defence reducing murder to manslaughter — Whether trial judge failed to instruct jury on manslaughter — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 34, 37, 212.

Criminal law — Defences — Provocation — Provocation not raised by defence — Charge to jury — Whether trial judge erred in failing to instruct jury as to provocation — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 215.

R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool 205

Torts — Breach of statutory duty — Operator of grain elevators — Delivery of infested grain — Breach causative of damages — Whether statutory breach giving rise to a civil cause of action — Canada Grain Act, 1970-71-72 (Can.), c. 7, ss. 12(1)(a), 61(1), 86(c).

R. in right of Ontario v. Boise Cascade Canada Ltd. et al. 171

Contracts — Interpretation — Power to be supplied to town at fixed price — Determination of price and quantity of electricity to be supplied — An Act respecting the Ontario and Minnesota Power Company (Limited), 1905 (Can.), c. 139, s. 2 — An Act respecting "The Ontario and Minnesota Power Company, Limited", 1906 (Ont.), c. 132, ss. 1, 3 — An Act respecting the Ontario and Minnesota Power Company, Limited, 1911 (Ont.), c. 7.

Sacobie et al. v. The Queen 241

Criminal law — Procedure — Enforcement of non-criminal federal statutes — Offences under the Fisheries Act — Offences under the Narcotic Control Act — Whether provincial Attorney General or any other person entitled to lay an information charging a violation — Whether provincial Attorney General entitled to prosecute.

St-David de Falardeau (Corporation municipale) et al. v. Munger 243

Civil procedure — Amendment — Incorrect description of plaintiff — Company name substituted for that of plaintiff — Prescription period expired — Whether amendment contrary to the ends of justice — Code of Civil Procedure, art. 203.

Stevenson v. The Queen 241

Criminal law — Procedure — Enforcement of non-criminal federal statutes — Offences under the Fisheries Act — Offences under the Narcotic Control Act — Whether provincial Attorney General or any other person entitled to lay an information charging a violation — Whether provincial Attorney General entitled to prosecute.

Titus v. The Queen 259

Criminal law — Evidence — Cross-examination of Crown witness — Trial judge erred in precluding questions concerning witness' outstanding indictment — Whether error a substantial

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

R. du chef de l'Ontario c. Boise Cascade Canada Ltd. et autre 171

Contrats — Interprétation — Énergie devant être fournie à la ville à un prix déterminé — Détermination du prix et de la quantité d'électricité à fournir — Acte concernant l'Ontario and Minnesota Power Company (à responsabilité limitée), 1905 (Can.), chap. 139, art. 2 — An Act respecting «The Ontario and Minnesota Power Company, Limited», 1906 (Ont.), chap. 132, art. 1, 3 — An Act respecting the Ontario and Minnesota Power Company, Limited, 1911 (Ont.), chap. 7.

R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool 205

Responsabilité délictuelle — Manquement à une obligation légale — Exploitant d'élevateurs à grain — Livraison de grain infesté d'insectes — Préjudice résultant du manquement — S'agit-il d'une violation de la loi qui peut fonder une cause d'action civile? — Loi sur les grains du Canada, 1970-71-72 (Can.), chap. 7, art. 12(1)a, 61(1), 86(c).

Sacobie et autre c. La Reine 241

Droit criminel — Procédure — Exécution des lois fédérales qui ne relèvent pas du droit criminel — Infractions à la Loi sur les pêcheries — Infractions à la Loi sur les stupéfiants — Le procureur général d'une province ou toute autre personne ont-ils le droit de déposer une dénonciation relative à une infraction? — Le procureur général de la province a-t-il le droit de poursuivre?

St-David de Falardeau (Corporation municipale) et autre c. Munger 243

Procédure civile — Amendement — Description erronée de la partie demanderesse — Substitution du nom de la compagnie à celui du demandeur — Expiration du délai de prescription — L'amendement est-il contraire aux intérêts de la justice? — Code de procédure civile, art. 203.

Stevenson c. La Reine 241

Droit criminel — Procédure — Exécution des lois fédérales qui ne relèvent pas du droit criminel — Infractions à la Loi sur les pêcheries — Infractions à la Loi sur les stupéfiants — Le procureur général d'une province ou toute autre personne ont-ils le droit de déposer une dénonciation relative à une infraction? — Le procureur général de la province a-t-il le droit de poursuivre?

Syndicat canadien de la fonction publique c. Paul L'Anglais Inc. et autre 147

Tribunaux — Compétence — Cour supérieure — Pouvoir de surveillance et de contrôle — Organisme fédéral — Décision du Conseil canadien des relations du travail — Décision portant sur le partage constitutionnel des compétences — Requête en évocation — L'article 18 de la Loi sur la Cour fédérale exclut-il le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 et modifications, art. 122 — Code de procédure civile, art. 846, 847 — Loi constitutionnelle de 1867, art. 101.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

wrong or miscarriage of justice — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 613(1)(b)(iii).

SOMMAIRE (Fin)

Droit constitutionnel — Répartition des pouvoirs législatifs — Relations de travail — Compétence du Conseil canadien des relations du travail — Entreprises affiliées à un télédiffuseur — Les relations de travail au sein des entreprises intimées relèvent-elles de la compétence provinciale ou fédérale? — Le Code canadien du travail s'applique-t-il aux intimées? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91, 92 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 et modifications, art. 2, 108.

Titus c. La Reine 259

Droit criminel — Preuve — Contre-interrogatoire d'un témoin de la poursuite — Erreur commise par le juge du procès en interdisant des questions concernant une accusation pesant sur le témoin — L'erreur constitue-t-elle un tort important ou une erreur judiciaire grave? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 613(1)(b)(iii).

The Canada Labour Relations Board and the Attorney General of Canada *Appellants*;

and

Paul L'Anglais Inc. and J.P.L. Productions Inc. *Respondents*;

and

The Canadian Union of Public Employees, the Attorney General of Quebec and Télé-Métropole Inc. *Mis en cause*;

and

The Attorney General for New Brunswick and the Attorney General for Alberta *Intervenants*.

The Canadian Union of Public Employees *Appellant*;

and

Paul L'Anglais Inc. and J.P.L. Productions Inc. *Respondents*;

and

The Canada Labour Relations Board, the Attorney General of Canada, the Attorney General of Quebec and Télé-Métropole Inc. *Mis en cause*;

and

The Attorney General for New Brunswick and the Attorney General for Alberta *Intervenants*.

File No.: 16384.

1982: October 25, 26; 1983: February 8.

Présent: Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Courts — Jurisdiction — Superior Court — Superintending and reforming power — Federal agency — Decision of Canada Labour Relations Board — Decision regarding constitutional division of powers — Motion in evocation — Whether s. 18 of Federal Court

Le Conseil canadien des relations du travail et le procureur général du Canada *Appellants*;

et

^a **Paul L'Anglais Inc. et J.P.L. Productions Inc.** *Intimées*;

et

^b **Le Syndicat canadien de la fonction publique, le procureur général du Québec et Télé-Métropole Inc.** *Mis en cause*;

et

^c **Le procureur général du Nouveau-Brunswick et le procureur général de l'Alberta** *Intervenants*.

^d **Le Syndicat canadien de la fonction publique** *Appelant*;

et

^e **Paul L'Anglais Inc. et J.P.L. Productions Inc.** *Intimées*;

et

^f **Le Conseil canadien des relations du travail, le procureur général du Canada, le procureur général du Québec et Télé-Métropole Inc.** *Mis en cause*;

et

^g **Le procureur général du Nouveau-Brunswick et le procureur général de l'Alberta** *Intervenants*.

^h N° du greffe: 16384.

1982: 25, 26 octobre; 1983: 8 février.

Présents: Les juges Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer et Wilson.

ⁱ EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Tribunaux — Compétence — Cour supérieure — Pouvoir de surveillance et de contrôle — Organisme fédéral — Décision du Conseil canadien des relations du travail — Décision portant sur le partage constitutionnel des compétences — Requête en évocation —

Act excludes the superintending and reforming power of the Superior Court — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, s. 122 — Code of Civil Procedure, arts. 846, 847 — Constitution Act, 1867, s. 101.

Constitutional law — Division of legislative authority — Labour relations — Jurisdiction of Canada Labour Relations Board — Subsidiaries of television broadcasting business — Whether labour relations in respondent businesses fall under provincial or federal jurisdiction — Whether Canada Labour Code applies to respondents — Constitution Act, 1867, ss. 91, 92 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, ss. 2, 108.

Respondents are subsidiaries of Télé-Métropole Inc., a television broadcasting business. J.P.L. Productions Inc. is a company producing programs and commercial messages, and Paul L'Anglais Inc. is engaged in selling sponsored television air time. By a motion in evocation, respondents argued that there had been an excess of jurisdiction and applied to the Superior Court for a writ of evocation from a decision of the Canada Labour Relations Board, which held (1) that respondents were federal undertakings, and (2) that their employees performed work which falls under the jurisdiction of the *Canada Labour Code*. As a consequence of ss. 18 and 28 of the *Federal Court Act*, the Superior Court found that it had no jurisdiction and dismissed the motion. The Court of Appeal reversed the judgment and ordered the writ to be issued. Hence this appeal, which raised two questions: (1) does the Superior Court, despite s. 18 of the *Federal Court Act*, have jurisdiction to hear a proceeding in evocation against the Canada Labour Relations Board, when the decision sought to be reviewed concerns the question of whether labour relations within a business fall within federal or provincial jurisdiction? (2) does the *Canada Labour Code* apply to labour relations and working conditions within respondent businesses?

Held: The appeals should be dismissed.

(1) Section 18 of the *Federal Court Act* did not apply to supersede the superintending and reforming power of the Superior Court, and its jurisdiction in evocation over the decision rendered in the case at bar by the Canada Labour Relations Board. Parliament had a perfect right to enact that the superintending and reforming power over federal agencies acting in the administration of the laws of Canada — laws enacted by the federal Parlia-

L'article 18 de la Loi sur la Cour fédérale exclut-il le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 et modifications, art. 122 — Code de procédure civile, art. 846, 847 — Loi constitutionnelle de 1867, art. 101.

Droit constitutionnel — Répartition des pouvoirs législatifs — Relations de travail — Compétence du Conseil canadien des relations du travail — Entreprises affiliées à un télédiffuseur — Les relations de travail au sein des entreprises intimées relèvent-elles de la compétence provinciale ou fédérale? — Le Code canadien du travail s'applique-t-il aux intimées? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91, 92 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 et modifications, art. 2, 108.

Les intimées sont des filiales de Télé-Métropole Inc., une entreprise de télédiffusion. J. P. L. Productions Inc. est une société de production d'émissions et de messages commerciaux et l'activité courante de Paul L'Anglais Inc. est la vente de temps de commandite d'émissions de télévision. Par voie de requête en évocation, les intimées, invoquant l'excès de juridiction, se sont adressées à la Cour supérieure pour obtenir la délivrance d'un bref d'évocation à l'encontre d'une décision du Conseil canadien des relations du travail qui a statué (1) que les intimées sont des entreprises fédérales et (2) que leurs employés effectuent du travail qui tombe sous la juridiction du *Code canadien du travail*. Compte tenu des art. 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour supérieure s'est déclarée dépourvue de compétence et a rejeté la requête. La Cour d'appel a infirmé le jugement et a ordonné la délivrance du bref. D'où ce pourvoi qui soulève deux questions: (1) la Cour supérieure, malgré l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, a-t-elle compétence pour entendre un recours en évocation à l'égard du Conseil canadien des relations du travail, lorsque la décision contestée porte sur la question de savoir si les relations de travail au sein d'une entreprise relèvent de la compétence fédérale ou provinciale; (2) le *Code canadien du travail* s'applique-t-il aux relations et conditions de travail au sein des entreprises intimées.

Arrêt: Les pourvois sont rejetés.

(1) L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* n'est pas applicable pour écarter le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure et sa compétence en évocation sur la décision rendue en l'espèce par le Conseil canadien des relations du travail. Le Parlement a le droit de décréter que le pouvoir de surveillance et de contrôle des organismes fédéraux agissant dans l'administration des lois du Canada—les lois adoptées par le

ment and within its competence — will be exercised exclusively by the Federal Court, a court created for the better administration of those laws. However, it could not confer such an exclusive power on the Federal Court when what was involved was no longer the administration of a law of Canada, but as here, the interpretation and application of the Constitution. Parliament also could not exclude this power by the privative clause of s. 122 of the *Canada Labour Code*.

(2) The *Canada Labour Code* did not apply to respondents. First, respondents were not federal works, undertakings or businesses. Even though respondents were subsidiaries of a television broadcasting business — which as such is a federal undertaking over which the Board has jurisdiction — on examining the nature of respondents' respective operations, in light of the legislative definitions of "broadcasting" and of "radiocommunication", it could be seen that the sale of time for sponsored programs and the production of programs and commercial messages broadcast by other persons were not activities falling within this field of federal jurisdiction. Second, the facts alleged — which were taken as proven — in the motion and the exhibits filed in support of it did not show a vital relationship between the operation of the federal undertaking and those of its subsidiaries. The activities of respondents did not form an integral part of the federal undertaking and were not indispensable to its operation.

Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia, [1982] 2 S.C.R. 307; *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754; *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115, followed; *Valin v. Langlois* (1879), 3 S.C.R. 1, aff'd by (1879), 5 App. Cas. 115; *Three Rivers Boatman Ltd. v. Conseil canadien des relations ouvrières*, [1969] S.C.R. 607; *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, [1975] 1 S.C.R. 228; *Howarth v. National Parole Board*, [1976] 1 S.C.R. 453; *Attorney General of Canada v. Canard*, [1976] 1 S.C.R. 170; *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.*, [1980] 1 S.C.R. 695; *Consolidated Distilleries Ltd. v. Consolidated Exporters Corporation Ltd.*, [1930] S.C.R. 531; *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 1054; *François Nolin Ltée v. Commission des relations de travail du Québec*, [1968] S.C.R. 168; *Oznaga v. Société d'exploitation des loteries et courses du Québec*, [1981] 2 S.C.R. 113; *Rabinovitch v. Chechik*, [1929] S.C.R. 400, aff'g (1928), 45 (Que.) K.B. 129; *Marquette Marketing Corp. v. Continental Insurance Co.*, [1977] C.A. 533, referred to.

Parlement fédéral et qui sont de son ressort—sera exercé exclusivement par la Cour fédérale, un tribunal établi pour la meilleure administration de ces lois. Toutefois, il ne peut pas confier un tel pouvoir exclusivement à la Cour fédérale lorsqu'il s'agit non plus de l'administration d'une loi du Canada, mais, comme en l'espèce, de l'interprétation et de l'application de la Constitution. Le Parlement ne peut davantage exclure ce pouvoir par la clause privative de l'art. 122 du *Code canadien du travail*.

(2) Le *Code canadien du travail* ne s'applique pas aux intimées. Premièrement, les intimées ne sont pas des entreprises fédérales. Même si les intimées sont des filiales d'une entreprise de télédiffusion—comme telle une entreprise fédérale sur laquelle le Conseil a compétence—, l'examen de la nature de l'exploitation respective des intimées, en regard des définitions législatives de «radiodiffusion» et de «radiocommunication», démontre que la vente de temps de commandite d'émissions et la production d'émissions et de messages commerciaux diffusés par d'autres ne sont pas des activités visées par le champ de compétence fédérale. Deuxièmement, les faits allégués—qui sont tenus pour avérés—dans la requête et les pièces produites à son soutien ne montrent pas de lien fondamental entre l'exploitation de l'entreprise fédérale et celle de ces filiales. Les activités des intimées ne font pas partie intégrante de l'entreprise fédérale et ne sont pas indispensables à son exploitation.

Jurisprudence: arrêts suivis: *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307; *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754; *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115; arrêts mentionnés: *Valin c. Langlois* (1879), 3 R.C.S. 1 confirmé par (1879), 5 App. Cas. 115; *Three Rivers Boatman Ltd. c. Conseil canadien des relations ouvrières*, [1969] R.C.S. 607; *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228; *Howarth c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1976] 1 R.C.S. 453; *Procureur général du Canada c. Canard*, [1976] 1 R.C.S. 170; *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.*, [1980] 1 R.C.S. 695; *Consolidated Distilleries Ltd. c. Consolidated Exporters Corporation Ltd.*, [1930] R.C.S. 531; *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée*, [1977] 2 R.C.S. 1054; *François Nolin Ltée c. Commission des relations de travail du Québec*, [1968] R.C.S. 168; *Oznaga c. Société d'exploitation des loteries et courses du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 113; *Rabinovitch c. Chechik*, [1929] R.C.S. 400 confirmant (1928), 45 B.R. 129; *Marquette Marketing Corp. c. Continental Insurance Co.*, [1977] C.A. 533.

APPEALS from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1981] C.A. 62, 122 D.L.R. (3d) 583, which reversed a judgment of the Superior Court refusing to issue a writ of evocation. Appeals dismissed.

George A. Allison, Q.C., for the appellant and mis en cause the Canada Labour Relations Board.

Gaspard Côté, Q.C., for the appellant and mis en cause the Attorney General of Canada. *b*

Richard Cleary, for the appellant and mis en cause the Canadian Union of Public Employees.

Roy Heenan and Guy Dufort, for the respondents. *c*

Louis Crête and Odette Laverdière, for the mis en cause the Attorney General of Quebec. *d*

William A. Anderson and Bruce Judah, for the interveners the Attorney General for New Brunswick.

Brian A. Crane, Q.C., for the interveners the Attorney General for Alberta. *e*

English version of the judgment of the Court delivered by

CHOUINARD J.—These appeals raise two questions, formulated in accordance with the rules of the Court:

1. Does the Superior Court of Quebec, despite s. 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, as amended, have jurisdiction to hear a proceeding in evocation against the Canada Labour Relations Board, when the decision sought to be reviewed concerns the question of whether labour relations within a business fall within provincial or federal jurisdiction? *g*

2. Does the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, apply to labour relations and working conditions within Paul L'Anglais Inc. and J.P.L. Productions Inc.? *i*

Paul L'Anglais Inc. and J.P.L. Productions Inc. are subsidiaries of Télé-Métropole Inc., a televi-

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1981] C.A. 62, 122 D.L.R. (3d) 583, qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure refusant la délivrance d'un bref d'évocation. Pourvois rejetés. *a*

George A. Allison, c.r., pour l'appellant et mis en cause le Conseil canadien des relations du travail.

Gaspard Côté, c.r., pour l'appellant et mis en cause le procureur général du Canada. *b*

Richard Cleary, pour l'appellant et mis en cause le Syndicat canadien de la fonction publique.

Roy Heenan et Guy Dufort, pour les intimés. *c*

Louis Crête et Odette Laverdière, pour le mis en cause le procureur général du Québec. *d*

William A. Anderson et Bruce Judah, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

Brian A. Crane, c.r., pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta. *e*

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE CHOUINARD—Ces pourvois soulèvent deux questions, formulées conformément aux règles de la Cour: *f*

1. La Cour supérieure du Québec, malgré l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, telle que modifiée, a-t-elle compétence pour entendre un recours en évocation à l'égard du Conseil canadien des relations du travail, lorsque la décision contestée porte sur la question de savoir si les relations de travail au sein d'une entreprise relèvent de la compétence provinciale ou fédérale? *g*

2. Le *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1, tel que modifié, s'applique-t-il aux relations et conditions de travail au sein des entreprises Paul L'Anglais Inc. et J.P.L. Productions Inc.? *i*

Paul L'Anglais Inc. et J.P.L. Productions Inc. sont des filiales de Télé-Métropole Inc., une entre-

sion broadcasting business some of the employees of which are represented by the Canadian Union of Public Employees.

Paul L'Anglais Inc. is engaged in selling sponsored television air time. J.P.L. Productions Inc. is a company producing programs and commercial messages.

The Canada Labour Relations Board had before it an application for certification by the Union in respect of the employees of respondent Paul L'Anglais Inc., and an application pursuant to s. 133 of the *Canada Labour Code (supra)*, seeking a declaration that Télé-Métropole Inc. and the two respondents were a single employer, and had before proceeding further to rule on an objection raised by respondents as to its jurisdiction. Following a hearing which lasted for several days, the Board in very elaborate reasons (1978), 28 di 934, [1979] 2 Can LRBR 332, disposed of it as follows:

We conclude therefore that Télé-Métropole Inc., Paul L'Anglais Inc. and J.P.L. Productions Inc. are federal undertakings and that their employees perform work which falls under the jurisdiction established by the Canada Labour Code. In the circumstances, the Board will pursue its investigation to determine whether section 133 is applicable to the three companies in question.

Respondents submitted to the Federal Court of Appeal an application for judicial review pursuant to s. 28 of the *Federal Court Act (supra)*. This application was dismissed on the ground that the decision *a quo* is not really a decision within the meaning of s. 28. See [1979] 2 F.C. 444, (1979) 99 D.L.R. (3d) 690.

Following this, respondents submitted to the Superior Court a motion in evocation pursuant to art. 846 *C.C.P.* Respondents argued that there had been an excess of jurisdiction by the Board in that, in brief, the latter had found that respondents "are federal undertakings and that their employees perform work which falls under the jurisdiction established by the *Canada Labour Code*", whereas their activities fall within the exclusive authority of the provincial legislatures, and that accordingly the Board found it had jurisdiction to pursue its inves-

prise de télédiffusion dont certains employés sont représentés par le Syndicat canadien de la fonction publique.

a L'activité courante de Paul L'Anglais Inc. est la vente de temps de commandite d'émissions de télévision. J.P.L. Productions Inc. est une société de production d'émissions et de messages commerciaux.

b Saisi d'une requête en accréditation de la part du Syndicat relativement aux employés de l'intimée Paul L'Anglais Inc., et d'une demande en vertu de l'art. 133 du *Code canadien du travail*, précité, visant à faire déclarer employeur unique Télé-Métropole Inc. et les deux intimées, le Conseil canadien des relations du travail a dû, avant de procéder, se prononcer sur une objection soulevée, par les intimées quant à sa compétence. À la suite d'une audition qui a duré plusieurs jours, le Conseil, par des motifs fort élaborés (1978), 28 di 934, [1979] 2 Can LRBR 332, en a disposé de la façon suivante:

e Nous concluons donc que Télé-Métropole Inc., Paul L'Anglais Inc. et J.P.L. Productions Inc. sont des entreprises fédérales, et que leur employés effectuent du travail qui tombe sous la juridiction du *Code canadien du travail*. Dans les circonstances, le Conseil poursuivra son enquête pour déterminer s'il y a lieu d'appliquer l'article 133 aux trois compagnies fédérales en question.

g Les intimés ont présenté à la Cour d'appel fédérale une demande d'examen judiciaire en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, précitée. Cette demande a été rejetée au motif que la décision attaquée n'est pas une véritable décision au sens de l'art. 28. Voir [1979] 2 C.F. 444, (1979) 99 D.L.R. (3d) 690.

h Ainsi déboutées, les intimées se sont alors adressées à la Cour supérieure par voie de requête en évocation, suivant l'art. 846 *C.p.c.* Les intimées invoquent excès de juridiction de la part du Conseil en ce que, en bref, celui-ci a conclu que les intimées «sont des entreprises fédérales, et que leurs employés effectuent du travail qui tombe sous la juridiction du *Code canadien du travail*», alors que leurs activités ressortissent au pouvoir exclusif des législatures provinciales, et que partant le Conseil s'est reconnu compétent à poursui-

tigation "to determine whether section 133 is applicable to the three companies in question".

The trial judge dismissed the motion in evocation, finding that he had no jurisdiction in the matter because, as a consequence of ss. 18 and 28 of the *Federal Court Act*, the superintending and reforming power over federal agencies passed from the provincial superior courts to the Federal Court.

In its unanimous judgment, the Court of Appeal reversed the judgment of the Superior Court and authorized the writ of evocation to be issued.

It held on the first question that s. 18 of the *Federal Court Act* is to be interpreted as not precluding a remedy in the superior courts against a decision of a federal agency when that decision relates to the division of powers allocated by the *Constitution Act, 1867* to the federal government and the provinces respectively.

On the second question, in keeping with the allegations of the motion for the writ which must, at this stage, be taken as proven, the Court of Appeal found, first—and I am summarizing—that respondents' activities are not activities within the competence of Parliament, and second, that those activities [TRANSLATION] "are not an integral part of the federal undertaking represented by the mis en cause Télé-Métropole Inc., making it necessary for the federal government to exercise jurisdiction over the employees of appellants".

Three appeals were filed against this judgment, by the Canada Labour Relations Board and the Attorney General of Canada on the one hand and by the Canadian Union of Public Employees on the other. However, the first two appellants limited their appeal to the first question, concerning the jurisdiction of the Superior Court.

QUESTION ONE

Since Confederation the superior courts of the provinces have preserved and continued to exercise the superintending and reforming power they previously enjoyed, not only over provincial but over federal agencies as well.

vre son enquête «pour déterminer s'il y a lieu d'appliquer l'art. 133 aux trois compagnies fédérales en question».

Le juge de première instance a rejeté la requête en évocation en se déclarant dépourvu de compétence en la matière parce que, par l'effet des art. 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le pouvoir de surveillance et de contrôle des organismes fédéraux est passé des cours supérieures provinciales à la Cour fédérale.

Par son arrêt unanime, la Cour d'appel a infirmé le jugement de la Cour supérieure et autorisé la délivrance du bref d'évocation.

Elle a jugé, sur la première question, que l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* doit s'interpréter comme n'enlevant pas le recours aux cours supérieures à l'encontre d'une décision d'un organisme fédéral, lorsque cette décision porte sur le partage des compétences attribuées respectivement au pouvoir fédéral et aux provinces par la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Sur la deuxième question, s'appuyant sur les allégués de la requête pour délivrance du bref qui doivent, à ce stade, être tenus pour avérés, la Cour d'appel conclut d'une part, je résume, que les activités des intimées ne sont pas des activités qui entrent dans le champ de compétence du Parlement et d'autre part, que ces activités «ne font pas partie intégrante de l'entreprise fédérale qu'est la mise en cause Télé-Métropole Inc., conduisant à la nécessité pour le gouvernement fédéral d'exercer une juridiction sur les employés des appelantes».

Contre cet arrêt il y a un triple pourvoi du Conseil canadien des relations du travail et du procureur général du Canada d'une part, et du Syndicat canadien de la fonction publique d'autre part. Les deux premiers appelants limitent cependant leur appel à la première question qui a trait à la compétence de la Cour supérieure.

LA PREMIÈRE QUESTION

Depuis la Confédération, les cours supérieures des provinces ont conservé et ont continué d'exercer le pouvoir de surveillance et de contrôle qu'elles possédaient déjà auparavant, non seulement sur les organismes provinciaux, mais aussi sur les organismes fédéraux.

This principle was recognized in 1879 in *Valin v. Langlois*, 3 S.C.R. 1, which the Privy Council upheld in its refusal, with supporting reasons, to authorize an appeal: (1879), 5 App. Cas. 115.

This principle was restated by Fauteux J., as he then was, in *Three Rivers Boatman Ltd. v. Conseil canadien des relations ouvrières*, [1969] S.C.R. 607, at pp. 615-16. At the same time, Fauteux J. recognized that Parliament had the right to divest the provincial superior courts of this power and confer it on another court. He wrote, at p. 618:

[TRANSLATION] A legislature is presumed to legislate within the limits of its authority. The Legislature of Quebec has no authority to alter, and there is no indication that it intended to alter, by this 1957 amendment, the superintending and reforming power which the Superior Court has had since before Confederation, both by virtue of its enabling Act and as a consequence of the powers inherent in its function, over agencies which are now within the jurisdiction of Parliament and which exercise a judicial or quasi-judicial function in the affairs of the province and make decisions which are implemented there. Parliament, which since 1867 has alone been competent to do so—cf. s. 129 of the *Imperial Act*, 30-31 Victoria, c. 3 (British North America Act)—has not in general terms at least conferred this superintending and reforming power on any other court.

Section 101 of the *Constitution Act, 1867* gives the federal Parliament the power to create additional courts for the better administration of the laws of Canada:

101. The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from Time to Time provide for the Constitution, Maintenance, and Organization of a General Court of Appeal for Canada, and for the Establishment of any additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada.

In adopting s. 18 of the *Federal Court Act*, which became effective on June 1, 1971, Parliament in effect divested the superior courts of the superintending and reforming power over federal agencies and conferred it on the Trial Division of the Federal Court:

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

Ce principe a été reconnu dès 1879 dans l'arrêt *Valin c. Langlois*, 3 R.C.S. 1, que le Conseil privé a confirmé par son refus motivé d'autoriser un pourvoi (1879), 5 App. Cas. 115.

Ce principe est repris par le juge Fauteux, plus tard Juge en chef, dans *Three Rivers Boatman Ltd. c. Conseil canadien des relations ouvrières*, [1969] R.C.S. 607, aux pp. 615 et 616. Le juge Fauteux reconnaît en même temps la compétence du Parlement pour retirer ce pouvoir des cours supérieures provinciales et le confier à une autre cour. Il écrit à la p. 618:

Une législature est présumée légiférer dans les limites de sa compétence. La Législature de Québec n'a pas la compétence pour modifier et rien n'indique qu'elle ait entendu modifier, par cet amendement de 1957, l'autorité de surveillance et contrôle que la Cour supérieure possède depuis avant la Confédération, tant en vertu de sa loi organique qu'en vertu des pouvoirs inhérents à sa fonction, sur les organismes qui relèvent maintenant de la compétence du Parlement et qui exercent une action judiciaire ou quasi judiciaire dans les affaires de la province et rendent des décisions qui y sont exécutoires. Seul compétent pour ce faire, depuis 1867, cf. art. 129 de la *Loi impériale*, 30-31 Victoria, c. 3 (Acte de l'Amérique du Nord Britannique), le Parlement n'a pas, généralement du moins, attribué, à une autre cour, ce droit de contrôle et de surveillance.

L'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* donne au Parlement fédéral le pouvoir d'établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada:

101. Le parlement du Canada pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte, lorsque l'occasion le requerra, adopter des mesures à l'effet de créer, maintenir et organiser une cour générale d'appel pour le Canada, et établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada.

En adoptant l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, entrée en vigueur le 1^{er} juin 1971, le Parlement a effectivement retiré le pouvoir de surveillance et de contrôle des cours supérieures sur les organismes fédéraux pour le confier à la Division de première instance de la Cour fédérale:

18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

It is well established that the effect of s. 18 was to transfer all superintending and reforming power over federal agencies from the superior courts to the Federal Court: *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, [1975] 1 S.C.R. 228, at p. 233; *Howarth v. National Parole Board*, [1976] 1 S.C.R. 453, at p. 470.

That is not at issue. Respondents are not disputing that this section validly removed federal agencies, in their administration of the laws of Canada, from the superintending and reforming power of the superior courts. What respondents are saying is that this section cannot divest the superior courts of the power to find a statute of Canada unconstitutional, or rather, as is the case here, to find a statute of Canada inapplicable when the effect of that statute is to bring within the scope of federal authority a matter which the Constitution reserves exclusively for the provinces.

The constitutionality of s. 18 was not raised. However, respondents argued, this section, which confers exclusive jurisdiction on the Federal Court, cannot be applied to set aside the superintending and reforming power of the Superior Court when the Board, in finding that respondent undertakings are federal undertakings, confers on itself a jurisdiction which belongs exclusively to the provinces.

It is this finding of the Board which is challenged by respondents: in their submission, this is not a finding applying a statute of Canada, but one which relates to the constitutional division of powers.

a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou à un autre tribunal fédéral.

Il est bien établi que par l'effet de cet art. 18 toute la compétence de surveillance et de contrôle des organismes fédéraux est transférée des cours supérieures à la Cour fédérale. *Commonwealth of Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228, à la p. 233; *Howarth c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1976] 1 R.C.S. 453, à la p. 470.

Cela n'est pas en cause. Les intimées ne contestent pas que cet article a validement soustrait à la surveillance et au contrôle des cours supérieures les organismes fédéraux dans leur administration des lois du Canada. Ce que les intimées contestent c'est que cet article puisse retirer aux cours supérieures le pouvoir de prononcer l'inconstitutionnalité d'une loi du Canada ou plutôt, comme c'est le cas en l'espèce, l'inapplicabilité d'une loi du Canada lorsque celle-ci a pour effet de faire entrer dans le champ de compétence fédérale un sujet que la Constitution réserve exclusivement aux provinces.

La constitutionnalité de l'art. 18 n'est pas soulevée. Cependant, disent les intimées, cet article qui attribue à la Cour fédérale une compétence exclusive, ne peut s'appliquer pour écarter le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure lorsque le Conseil, en déterminant que les entreprises intimées sont des entreprises fédérales, s'arroge une compétence qui relève exclusivement des provinces.

C'est cette détermination du Conseil que les intimées attaquent et selon elles il ne s'agit pas là d'une détermination faite en application d'une loi du Canada, mais d'une détermination qui porte sur le partage constitutionnel des pouvoirs.

In the view of respondents, the question is which legislative body, provincial or federal, has jurisdiction over their activities. They maintained that in order to decide this it is necessary to interpret and apply the relevant provisions of the *Constitution Act, 1867*, and in particular ss. 91 and 92.

This question was raised in *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115. Dickson J. wrote for the Court on this point, at p. 130:

The Federal Court of Appeal appears to have treated the jurisdictional issue in this case as one of judicial review of an administrative board which has taken jurisdiction in an administrative sense. On this view, quite clearly, the onus would rest upon the applicant for judicial review and not, by implication, upon the Union. But what is in question here is not the Board's administrative jurisdiction in the classic sense of that term, but whether the jurisdiction given by Parliament to the Canada Labour Relations Board, through s. 108 of the Code, extends to the labour relations of the employees engaged in the work, undertaking or business here at issue, *i.e.*, the installation department of Telecom. The answer to the question posed in the order granting leave must be found, not in the principles of judicial review of administrative action, but in the principles governing the constitutional division of authority over labour relations.

In that case the Court did not decide the question in view of the lack of evidence. Dickson J. said the following at p. 139:

Equally clear from the record is the near-total absence of the relevant and material "constitutional facts" upon which such a delicate judgment must be made. On the evidence in the record, this Court is simply not in a position to resolve the important question of constitutional jurisdiction over the labour relations of the employees involved in the installation department of Telecom.

In *Attorney General of Canada v. Canard*, [1976] 1 S.C.R. 170, Beetz J., in separate reasons that concurred with the majority finding, referred to the limit imposed on Parliament by the Constitution with regard to the delegation of powers to federal agencies. At pages 202-03 he wrote:

Selon les intimées, la question est de savoir quelle instance législative, provinciale ou fédérale, a compétence à l'égard de leurs activités. Pour ce faire, il faut, disent-elles, interpréter et appliquer les dispositions pertinentes de la *Loi constitutionnelle de 1867* et plus particulièrement les art. 91 et 92.

Cette question fut soulevée dans l'affaire *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115. Le juge Dickson, au nom de la Cour, écrit à ce sujet, à la p. 130:

La Cour d'appel fédérale semble avoir considéré la question de compétence comme une question de contrôle judiciaire d'un organisme administratif qui a présumé qu'il était compétent du point de vue administratif. A cet égard, il est manifeste que le fardeau de la preuve incombe à la partie qui demande le contrôle judiciaire ce qui, par conséquent, exclut le syndicat. Mais la question litigieuse en l'espèce ne porte pas sur la compétence administrative du Conseil, au sens habituel de l'expression; il s'agit plutôt de déterminer si la compétence que le Parlement a conférée au Conseil canadien des relations du travail aux termes de l'art. 108 du Code s'étend aux relations de travail concernant les employés qui travaillent pour l'entreprise, l'affaire ou l'ouvrage en litige en l'espèce, *c.-à-d.* le service des installations de Telecom. La réponse à la question posée dans l'autorisation d'appel ne dépend pas des principes relatifs au contrôle judiciaire des actes administratifs mais des principes régissant le partage constitutionnel des compétences en matière de relations de travail.

Dans cette affaire la Cour n'a pas tranché la question vu la carence de preuve. Le juge Dickson s'en exprime ainsi à la p. 139:

La lecture du dossier révèle l'absence quasi totale de preuve concernant les faits pertinents, nécessaires à la solution d'un litige aussi délicat. En réalité, le dossier est tellement incomplet que la Cour ne peut trancher l'importante question de la compétence constitutionnelle en matière de relations de travail concernant les employés travaillant pour le service de l'installation de Telecom.

Dans *Procureur général du Canada c. Canard*, [1976] 1 R.C.S. 170, le juge Beetz, dont les motifs séparés concordent avec les conclusions de la majorité, a fait allusion à la limite que la Constitution impose au Parlement relativement à l'attribution de pouvoirs à des organismes fédéraux. Il écrit aux pp. 202 et 203:

... testamentary matters and causes with respect to deceased Indians come within the class of subjects of "Indians and Lands reserved for the Indians" and that Parliament can constitutionally oust the jurisdiction of provincial courts in these as well as in other federal matters and vest it in a federal agency, subject perhaps to an obvious qualification: while Parliament has the power to establish courts for the administration of the laws of Canada, it does not necessarily follow that it can clothe a Minister, or any official or board of a non-judicial nature with all the functions of a superior court; the powers of Parliament are limited by the wording of s. 101 of the *British North America Act, 1867*, as well as by the federal and fundamental nature of the Constitution which implies an inherent and entrenched jurisdiction in the courts to adjudicate in constitutional matters.

In *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.*, [1980] 1 S.C.R. 695, Pigeon J. wrote at p. 707:

It is settled that in s. 101 the expression "Laws of Canada" means laws enacted by Parliament.

Anglin C.J. had stated the same rule in *Consolidated Distilleries Ltd. v. Consolidated Exporters Corporation Ltd.*, [1930] S.C.R. 531, at p. 534, in this passage which is quoted in *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 1054, at p. 1059:

It is to be observed that the "additional courts", which Parliament is hereby authorized to establish, are courts "for the better administration of the laws of Canada." In the collocation in which they are found, and having regard to the other provisions of the *British North America Act*, the words, "the laws of Canada," must signify laws enacted by the Dominion Parliament and within its competence.

On the same point, Laskin C.J. wrote in *Quebec North Shore (supra)*, at pp. 1065-66:

It is also well to note that s. 101 does not speak of the establishment of Courts in respect of matters within federal legislative competence but of Courts "for the better administration of the laws of Canada". The word "administration" is as telling as the plural words "laws", and they carry, in my opinion, the requirement that there be applicable and existing federal law, whether under statute or regulation or common law, as in the

... les affaires testamentaires et les matières relatives aux Indiens décédés relèvent de la catégorie de sujets «les Indiens et les terres réservées pour les Indiens»; de plus la Constitution permet au Parlement d'exclure ces matières comme les autres matières fédérales de la juridiction des tribunaux provinciaux et de les confier à un organisme fédéral, sous réserve peut-être d'une exception évidente: bien que le Parlement ait le pouvoir d'établir des tribunaux pour l'administration des lois du Canada, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il peut revêtir un ministre, un fonctionnaire ou une commission de caractère non judiciaire de toutes les attributions d'une cour supérieure; les pouvoirs du Parlement sont limités par le texte de l'art. 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, aussi bien que par le caractère fédéral et fondamental de la Constitution selon laquelle les tribunaux ont une juridiction inhérente leur permettant de trancher les questions constitutionnelles.

Dans *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.*, [1980] 1 R.C.S. 695, le juge Pigeon écrit à la p. 707:

Il est établi qu'à l'art. 101, l'expression «lois du Canada» signifie les lois édictées par le Parlement.

Le juge en chef Anglin avait énoncé le même principe dans *Consolidated Distilleries Ltd. c. Consolidated Exporters Corporation Ltd.*, [1930] R.C.S. 531, à la p. 534, dans ce passage dont on trouve la traduction dans *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée*, [1977] 2 R.C.S. 1054, à la p. 1059:

Notons que les «autres tribunaux» que le Parlement est autorisé à établir en vertu de l'art. 101 sont des tribunaux «pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada». Compte tenu du contexte et des autres dispositions de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, l'expression «les lois du Canada» doit viser des lois adoptées par le Parlement fédéral et qui sont de son ressort.

Sur le même sujet, le juge en chef Laskin écrit dans *Quebec North Shore* (précité), aux pp. 1065 et 1066:

Il convient également de souligner que l'art. 101 ne traite pas de la création des tribunaux pour connaître des sujets relevant de la compétence législative fédérale, mais «pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada». Le terme «exécution» est aussi significatif que le mot pluriel «lois». A mon avis, ils supposent tous deux l'existence d'une législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la *common law*, comme

case of the Crown, upon which the jurisdiction of the Federal Court can be exercised.

As I mentioned, in the case at bar respondents are not disputing the constitutionality of s. 18 of the *Federal Court Act*. They further are not disputing the constitutionality of any other provision of the *Federal Court Act* or of any provision of the *Canada Labour Code*.

What respondents say is that the decision *a quo* of the Board does not constitute the administration of "applicable . . . federal law". The Board's decision precedes the administration of applicable federal law. Its purpose is to determine whether the federal law applies to respondents' activities. To do this, the Board must decide whether these activities fall within the scope of federal authority or within provincial authority. At this stage, therefore, the Board is not interpreting and applying federal law, it is interpreting and applying the Constitution. Respondents explained the point as follows:

[TRANSLATION] The question of whether the Canada Labour Relations Board had jurisdiction to hear the application for certification undoubtedly involves a question of supervision of a lower court, in the case at bar a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of s. 2(g) of the *Federal Court Act* (S.C. 1970-71-72, c. 1 and R.S.C. 1970, 2nd Supp., c. 10), and thereby the incidental interpretation of the *Canada Labour Code*. However, the case at bar involves above all a question of interpretation of the Canadian Constitution, as to whether initially the provisions of the *Canada Labour Code* must be applied here.

The problem raised in the case at bar requires the application of rules of law which have their source in the *British North America Act*, cited above, and not in the *Canada Labour Code* (R.S.C. 1970, c. L-1 as amended), which could not be applied if the activities of respondents fall within provincial legislative authority.

Accordingly, as Dickson J. suggested in the passage cited above from *Northern Telecom* (*supra*), the answer "must be found, not in the principles of judicial review of administrative action, but in the principles governing the constitutional division of authority over labour relations".

dans le cas de la Couronne, sur lesquels la Cour fédérale peut fonder sa compétence.

Comme je l'ai mentionné, en l'espèce, les intimées ne contestent pas la constitutionnalité de l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Elles ne contestent pas davantage la constitutionnalité d'aucune autre disposition de la *Loi sur la Cour fédérale* non plus que d'aucune disposition du *Code canadien du travail*.

Ce que les intimées plaident c'est que la décision attaquée du Conseil ne constitue pas l'administration d'une «législation fédérale applicable». La décision du Conseil précède l'administration d'une législation fédérale applicable. Elle a pour but de déterminer si la législation fédérale s'applique aux activités des intimées. Pour ce faire, il faut déterminer si ces activités entrent dans le champ de compétence fédérale ou dans le champ de compétence provinciale. À ce stade il ne s'agit donc pas d'interpréter et d'appliquer une législation fédérale, mais d'interpréter et d'appliquer la Constitution. Les intimées s'expriment de la façon suivante:

La question de savoir si le Conseil Canadien des Relations du Travail avait juridiction pour entendre la requête en accréditation implique certes une question de contrôle d'un tribunal inférieur, en l'espèce, un «office, commission ou autre tribunal fédéral» au sens de l'article 2(g) de la *Loi sur la Cour Fédérale* (S.C. 1970-71-72 c.1 et R.S.C. 1970, 2^e supplément, c. 10), et par le fait même, l'interprétation incidente du *Code Canadien du Travail*. Cependant, le présent litige implique d'abord et avant tout une question d'interprétation de la constitution canadienne pour déterminer si, initialement, les dispositions du *Code Canadien du Travail* doivent recevoir application en l'espèce.

La problématique soulevée dans le présent litige appelle la mise en œuvre de règles de droit dont la source se retrouve dans le *British North America Act*, précité, et non pas dans le *Code Canadien du Travail* (R.S.C. 1970, c. L-1 et amendements), lequel ne saurait recevoir application si les activités des intimées relèvent de l'autorité législative provinciale.

En conséquence, comme le suggère le juge Dickson, dans le passage précité de *Northern Telecom* (précité), la réponse «ne dépend pas des principes relatifs au contrôle judiciaire des actes administratifs mais des principes régissant le partage constitutionnel des compétences en matière de relations de travail.»

For the purposes of this appeal the question is not whether the Board has the power to make a decision on its own jurisdiction, but rather whether the Superior Court can review the decision made in the case at bar by the Board.

Appellants relied principally on s. 18 of the *Federal Court Act*, which reserves the superintending and reforming power over federal agencies exclusively for the Federal Court. They also relied on the privative clause of s. 122 of the *Canada Labour Code*, which will be referred to below.

With regard to s. 18, I consider that it does not apply to supersede the superintending and reforming power of the Superior Court. Like the Attorneys General of Quebec, New Brunswick and Alberta, I consider that the decision by this Court on August 9, 1982 in *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307, also cited by respondents, is conclusive.

In that case the Director of Investigation and Research, who is responsible for applying the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, had interpreted that Act as giving him jurisdiction to initiate an investigation into the British Columbia Law Society. The latter came to the provincial Supreme Court seeking a declaratory judgment that would set aside this decision on constitutional grounds.

Among the conclusions of this action for a declaratory judgment were the following:

- (a) For a declaration that upon its true construction the Federal Act in whole or in part, does not apply to the Society or to its members;
- (b) In the alternative, for a declaration that if upon its true construction the Federal Act or any part thereof applies to the Society or to its members, then to such extent the said Act or any relevant part thereof is ultra vires the Parliament of Canada and is of no force and effect in respect of the Society or its members;

Pour les fins de ce pourvoi la question n'est pas de savoir si le Conseil a le pouvoir de prononcer une décision sur sa propre compétence mais bien de savoir si la Cour supérieure peut réviser la décision rendue en l'espèce par le Conseil.

Les appelants se fondent principalement sur l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui réserve exclusivement à celle-ci le pouvoir de surveillance et de contrôle des organismes fédéraux. Ils se fondent également sur la clause privative de l'art. 122 du *Code canadien du travail* dont il sera question plus loin.

Quant à l'art. 18, je suis d'avis qu'il n'est pas applicable pour écarter le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure. Je suis d'avis, comme les procureurs généraux du Québec, du Nouveau-Brunswick et de l'Alberta, que l'arrêt prononcé par cette Cour le 9 août 1982 dans *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307, qu'invoquent également les intimées, est déterminant.

Dans cette affaire, le Directeur des enquêtes et recherches chargé de l'application de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, avait interprété cette loi de manière à se reconnaître la compétence d'instituer une enquête sur la Law Society de la Colombie-Britannique. Celle-ci s'est adressée à la Cour suprême provinciale pour demander un jugement déclaratoire qui annulerait cette décision pour des motifs d'ordre constitutionnel.

Parmi les conclusions de cette action en jugement déclaratoire se trouvaient notamment les suivantes:

[TRADUCTION]

- a) Une déclaration portant que, selon une interprétation correcte de la loi fédérale, celle-ci est en tout ou en partie inapplicable à la Société ou à ses membres;
- b) Subsidiairement, une déclaration portant que, si, selon une interprétation correcte, la Loi fédérale ou une partie de celle-ci s'applique à la Société ou à ses membres, ladite loi ou la partie pertinente de la Loi est alors dans cette mesure *ultra vires* du Parlement du Canada et ne s'applique nullement à la Société ou à ses membres;

The third question raised in this Court was formulated as follows:

3. Does the Federal Court, Trial Division, have exclusive jurisdiction to grant declaratory or injunctive relief against the Attorney General of Canada, the Restrictive Trade Practices Commission, the Chairman of the said commission, and the Director of Investigation and Research, in connection with:

- (i) the interpretation or
- (ii) constitutional applicability of the Combines Investigation Act to the Law Society of British Columbia, its governing body or its members?

Both the Supreme Court and the Court of Appeal of British Columbia recognized the jurisdiction of the Supreme Court, and concluded that this jurisdiction was not excluded by ss. 17 and 18 of the *Federal Court Act*. Neither of the two courts ruled on the constitutionality of these sections.

This Court gave a negative answer to the question as formulated. The Court concluded that Parliament does not have authority to adopt a statute for the establishment of a court for the better administration of the laws of Canada which can at the same time include a provision that the provincial superior courts may no longer declare a statute enacted by Parliament to be unconstitutional.

The relevant passage from the reasons of Estey J., delivering the unanimous judgment of the Court, at pp. 326-29, is the following:

There is, however, another and more fundamental aspect to this issue. The provincial superior courts have always occupied a position of prime importance in the constitutional pattern of this country. They are the descendants of the Royal Courts of Justice as courts of general jurisdiction. They cross the dividing line, as it were, in the federal-provincial scheme of division of jurisdiction, being organized by the provinces under s. 92(14) of the *Constitution Act* and are presided over by judges appointed and paid by the federal government (sections 96 and 100 of the *Constitution Act*). As was said by Pigeon J. in *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et al.*, [1980] 1 S.C.R. 695, at p. 713:

La troisième question soulevée devant cette Cour était formulée de la façon suivante:

3. La Division de première instance de la Cour fédérale a-t-elle compétence exclusive pour accorder un jugement déclaratoire ou une injonction à l'encontre du procureur général du Canada, de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, de son président et du directeur des enquêtes et recherches relativement:

- i) à l'interprétation ou
- ii) à la constitutionnalité de l'application de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions à la Law Society of British Columbia, à son conseil d'administration ou à ses membres?

La Cour suprême et la Cour d'appel de la Colombie-Britannique avaient toutes deux reconnu la compétence de la Cour suprême et conclu que cette compétence n'était pas exclue par les art. 17 et 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Aucune des deux cours ne s'est prononcée sur la constitutionnalité de ces articles.

À la question telle que posée cette Cour a répondu par la négative. La Cour a conclu que le Parlement n'a pas la compétence pour adopter une loi ayant pour objet d'établir un tribunal pour la meilleure administration des lois du Canada et qui comprenne une disposition ayant pour effet d'écartier le pouvoir des cours supérieures provinciales de prononcer l'inconstitutionnalité d'une loi du Parlement.

Voici le passage pertinent aux pp. 326 à 329 des motifs du juge Estey qui a rendu le jugement unanime de la Cour:

Cette question revêt cependant un autre aspect plus fondamental. Les cours supérieures des provinces ont toujours occupé une position de premier plan à l'intérieur du régime constitutionnel de ce pays. Ces cours de compétence générale sont les descendantes des cours royales de justice. Constituées par les provinces en vertu du par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle* et présidées par des juges nommés et rémunérés par le gouvernement fédéral (les art. 96 et 100 de la *Loi constitutionnelle*), elles franchissent, pour ainsi dire, la ligne de partage des compétences fédérale et provinciale. Comme l'a dit le juge Pigeon dans l'arrêt *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et autre.*, [1980] 1 R.C.S. 695, à la p. 713:

It must be considered that the basic principle governing the Canadian system of judicature is the jurisdiction of the superior courts of the provinces in all matters federal and provincial. The federal Parliament is empowered to derogate from this principle by establishing additional courts only for the better administration of the laws of Canada.

Earlier in his judgment Pigeon J. quoted from Chief Justice Ritchie in *Valin v. Langlois* (1879), 3 S.C.R. 1, at pp. 19-20:

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

The jurisdiction of superior courts, and indeed other courts in the provinces, to review the constitutionality of federal statutes was the subject of comment in this court in *Attorney General of Canada et al. v. Canard*, [1976] 1 S.C.R. 170, where Beetz J. at p. 216 stated:

Once it is conceded that the Minister has jurisdiction to appoint an administrator, the exercise of this jurisdiction can only be reviewed in accordance with the *Indian Act* and the *Federal Court Act* and not by the Courts of Manitoba. It is true that the latter's jurisdiction had not been questioned by the appellants, presumably because the action taken by the respondent challenged the constitutional validity and the operation of the *Indian Act* and the Manitoba Courts had jurisdiction to adjudicate upon this issue as well as upon appellants' counterclaim. The Courts of Manitoba could not on the other hand hear an appeal from the Minister's decision or otherwise review it.

The Federal Court, as the successor to the Exchequer Court of Canada which was first established by Parliament in 1875, was established pursuant to the authority of s. 101 of the *Constitution Act* which provides "for the Establishment of any additional Courts for the Better Administration of the Laws of Canada". The expression "laws of Canada" has been settled as meaning the laws

Il faut tenir compte de ce que le principe fondamental régissant le système judiciaire canadien est la compétence des cours supérieures des provinces sur toutes questions de droit fédéral et provincial. Le Parlement fédéral a le pouvoir de déroger à ce principe en établissant des tribunaux additionnels seulement «pour la meilleure administration des lois du Canada».

Le juge Pigeon avait antérieurement cité le juge en chef Ritchie dans l'arrêt *Valin c. Langlois* (1879), 3 R.C.S. 1, aux pp. 19 et 20:

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

La compétence des cours supérieures, et en fait d'autres cours provinciales, pour examiner la constitutionnalité de lois fédérales a été commentée par cette Cour dans l'arrêt *Le procureur général du Canada et autre c. Canard*, [1976] 1 R.C.S. 170, où le juge Beetz affirme à la p. 216:

Une fois admis que le Ministre est compétent pour nommer un administrateur, l'exercice de cette compétence ne peut être examiné que conformément à la *Loi sur les Indiens* et à la *Loi sur la Cour fédérale* et non par les tribunaux du Manitoba. Il est vrai que la juridiction de ces derniers n'a pas été mise en question par les appelants, probablement parce que l'action intentée par l'intimée contestait la constitutionnalité et l'application de la *Loi sur les Indiens* et que les tribunaux du Manitoba ont juridiction pour disposer de cette question aussi bien que de la demande reconventionnelle des appelants. En revanche, les tribunaux du Manitoba ne pouvaient pas entendre un appel à l'encontre d'une décision du Ministre ni examiner celle-ci de quelque façon.

La Cour fédérale, successeur de la Cour de l'Échiquier que le Parlement avait constituée en 1875, a été établie en vertu de l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle* qui prévoit «l'établissement d'autres tribunaux pour la meilleure exécution des lois du Canada». Aux fins du présent pourvoi du moins, on a établi que l'expression «lois du Canada» désigne les lois adoptées par le Parle-

enacted by the Parliament of Canada, at least for the purposes of this appeal: *Thomas Fuller, supra, per Pigeon J.* at p. 707. It is difficult to see how an argument can be advanced that a statute adopted by Parliament for the establishment of a court for the better administration of the laws of Canada can at the same time include a provision that the provincial superior courts may no longer declare a statute enacted by Parliament to be beyond the constitutional authority of Parliament. Sections 17 and 18 of the *Federal Court Act* must, in the view of the appellants, be so construed. In my view Parliament lacks the constitutional authority to so provide. To do so would strip the basic constitutional concepts of judicature of this country, namely, the superior courts of the provinces, of a judicial power fundamental to a federal system as described in the *Constitution Act*. At the same time it would leave the provincially-organized superior courts with the invidious task of execution of federal and provincial laws, to paraphrase the *Valin* case, *supra*, while being unable to discriminate between valid and invalid federal statutes so as to refuse to "execute" the invalid statutes. For this second and more fundamental reason I conclude that the British Columbia courts have the requisite jurisdiction to entertain the claims for declarations herein made. Moreover, it would amount to an attempt by Parliament to grant exclusive jurisdiction to the Federal Court to administer the "laws of Canada" while the validity of those laws remained unknown. Any jurisdiction in Parliament for the grant of exclusive jurisdiction to the Federal Court must be founded on exclusive federal powers under s. 91 of the *Constitution Act*. In so far as there is an alleged excess of that jurisdiction by Parliament, s. 101 of the *Constitution Act* cannot be read as the constitutional justification for the exclusion from the superior courts of the jurisdiction to pronounce upon it.

Two points were made in support of the argument that this case does not apply to the case at bar. The first was that the *Law Society* case concerned the constitutionality of the provision itself, and the case at bar concerns its applicability. The second argument was based on the fact that the first case involved an action for a declaratory judgment, while there was a motion for evocation in the case at bar.

In my view, neither of these points is valid.

ment du Canada: voir l'arrêt *Thomas Fuller*, précité, les motifs du juge Pigeon, à la p. 707. Il est difficile de comprendre comment on peut prétendre qu'une loi que le Parlement a adoptée en vue de l'établissement d'un tribunal pour la meilleure exécution des lois du Canada peut en même temps disposer que les cours supérieures des provinces ne peuvent plus déclarer qu'une loi adoptée par le Parlement outrepassa la compétence constitutionnelle de ce dernier. C'est pourtant l'interprétation que, selon les appelants, il faut donner aux art. 17 et 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. A mon avis, la Constitution n'investit pas le Parlement du pouvoir d'adopter pareille disposition. S'il en était autrement, ces organismes judiciaires de base qu'a établis la Constitution de ce pays, notamment les cours supérieures des provinces, seraient dépouillés d'un pouvoir judiciaire fondamental dans un régime fédéral comme celui décrit dans la *Loi constitutionnelle*. De plus, ces cours supérieures constituées par les provinces se verraient chargées de la tâche peu enviable d'appliquer les lois fédérales et provinciales, pour paraphraser l'arrêt *Valin*, précité, tout en se trouvant dans l'impossibilité de faire la distinction entre les lois fédérales valides et celles qui sont invalides, de manière à pouvoir refuser d'appliquer ces dernières. Pour cette seconde raison plus fondamentale, je conclus que les cours de la Colombie-Britannique ont la compétence requise pour entendre les demandes de déclaration faites en l'espèce. Cela équivaudrait en outre à une tentative de la part du Parlement d'accorder à la Cour fédérale la compétence exclusive pour administrer les «lois du Canada» alors que la validité de ces lois est encore incertaine. Si le Parlement peut attribuer une compétence exclusive à la Cour fédérale, ce n'est qu'en vertu des pouvoirs exclusifs que lui confère l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle*. Dans la mesure où on prétend que le Parlement a outrepassé ses pouvoirs à cet égard, l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle* ne peut servir de justification pour affirmer que les cours supérieures n'ont pas le pouvoir de se prononcer sur cette question.

Deux moyens ont été invoqués pour lesquels cet arrêt ne serait pas applicable en l'espèce. Le premier est à l'effet que ce dont il était question dans l'affaire de la *Law Society* c'était la constitutionnalité de la disposition elle-même tandis qu'ici c'est son applicabilité. Le deuxième moyen est tiré du fait que dans la première affaire il s'agissait d'une action en jugement déclaratoire tandis qu'en l'espèce il s'agit d'un recours en évocation.

À mon avis, aucun de ces moyens n'est bien fondé.

On the first, I do not see any difference in this context between constitutionality and applicability: both relate to constitutional jurisdiction. In the first instance, a provision is *ultra vires* and must be set aside. In the second, a provision which is otherwise valid and applicable within the jurisdictional ambit of the legislature which adopted it, becomes inapplicable when it trenches on the field of jurisdiction of the other legislative power. Parliament has a perfect right to enact that the superintending and reforming power over federal agencies, acting in the administration of the laws of Canada, understood in the sense defined above, will be exercised exclusively by the Federal Court, a court created for the better administration of those laws. However, it cannot confer such an exclusive power on the Federal Court when what is involved is no longer the administration of a law of Canada, but the interpretation and application of the Constitution.

On the second point, it is difficult to see how, without making it into a pure question of procedure, the Superior Court is to retain its jurisdiction over declaratory judgments, which is admitted by appellants, but lose that jurisdiction when, instead of proceeding by a motion or action for a declaratory judgment, the party proceeds by way of evocation.

The appellants further relied on the privative clause contained in s. 122 of the *Canada Labour Code*:

122. (1) Subject to this Part, every order or decision of the Board is final and shall not be questioned or reviewed in any court, except in accordance with paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*.

(2) Except as permitted by subsection (1), no order, decision or proceeding of the Board made or carried on under or purporting to be made or carried on under this Part shall be

(a) questioned, reviewed, prohibited or restrained, or

(b) made the subject of any proceedings in or any process of any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto*, or otherwise,

Quant au premier moyen, je ne vois pas dans ce contexte de différence entre la constitutionnalité et l'applicabilité. L'une et l'autre visent la compétence constitutionnelle. Dans le premier cas, une disposition est *ultra vires* et doit être annulée. Dans le second, une disposition autrement valide et applicable dans le champ de compétence de la législature qui l'a adoptée, devient inapplicable quand elle empiète sur le champ de compétence de l'autre pouvoir législatif. Le Parlement a parfaitement le droit de décréter que le pouvoir de surveillance et de contrôle des organismes fédéraux agissant dans l'administration des lois du Canada, entendues dans le sens défini plus haut, sera exercé exclusivement par la Cour fédérale, un tribunal établi pour la meilleure administration de ces lois. Mais il ne peut pas confier un tel pouvoir exclusif à la Cour fédérale lorsqu'il s'agit non plus de l'administration d'une loi du Canada, mais de l'interprétation et de l'application de la Constitution.

Quant au deuxième moyen il est difficile de voir comment, sans en faire une pure question de procédure, la Cour supérieure conserverait sa compétence en matière de jugements déclaratoires, ce que les appelants admettent, mais la perdrait lorsqu'au lieu de procéder par requête ou action en jugement déclaratoire, on procède par voie d'évocation.

D'autre part, les appelants s'appuient sur la clause privative édictée par l'art. 122 du *Code canadien du travail*:

122. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, toute ordonnance ou décision du Conseil est définitive et ne peut être remise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal, si ce n'est conformément à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

(2) Sauf dans la mesure où le paragraphe (1) le permet, aucune ordonnance, décision ou procédure du Conseil faite ou prise en vertu de l'autorité réelle ou présumée des dispositions de la présente Partie

a) ne peuvent être mises en question, révisées, interdites ou restreintes, ou

b) ne peuvent faire l'objet de procédures devant un tribunal soit sous la forme d'injonction, *certiorari*, prohibition ou *quo warranto*, soit autrement,

on any ground, including the ground that the order, decision or proceeding is beyond the jurisdiction of the Board to make or carry on or that, in the course of any proceeding, the Board for any reason exceeded or lost its jurisdiction.

This privative clause applies to any court, appellants argued, and so applies equally to the Superior Court and the Federal Court.

So far as the Superior Court is concerned, in light of the decision in *Law Society of British Columbia (supra)*, in my opinion it goes without saying that if Parliament lacks jurisdiction to exclude the superintending and reforming power of the Superior Court by application of s. 18 of the *Federal Court Act*, it also lacks jurisdiction to exclude it by the privative clause of s. 122.

I consider that neither s. 18 of the *Federal Court Act* nor s. 122 of the *Canada Labour Code* has the effect of superseding the superintending and reforming power of the Superior Court and its jurisdiction in evocation over the decision rendered in the case at bar by the Canada Labour Relations Board.

QUESTION TWO

Under sections 108 *et seq.* of the *Canada Labour Code*, the Board can exercise jurisdiction over respondents only to the extent that they constitute a federal work, undertaking or business. The expression "federal work, undertaking or business" is defined in s. 2 of the Code:

In this Act

"federal work, undertaking or business" means any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada, including without restricting the generality of the foregoing:

(f) a radio broadcasting station;

Reviewing the applicable precedents and legal rules, Beetz J. wrote for the majority in *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754, at pp. 768-69:

The issue must be resolved in the light of established principles the first of which is that Parliament has no authority over labour relations as such nor over the

pour quelque motif y compris celui qu'elles outrepassent la juridiction du Conseil ou qu'au cours des procédures le Conseil a outrepassé ou perdu sa juridiction.

Cette clause privative s'applique selon les appellants à tout tribunal, donc tout autant à la Cour supérieure qu'à la Cour fédérale.

En ce qui concerne la Cour supérieure, vu l'arrêt de *Law Society of British Columbia* (précité), il va de soi, à mon sens, que si le Parlement n'a pas la compétence d'exclure le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure par l'application de l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, il n'a pas davantage la compétence de l'exclure par la clause privative de l'art. 122.

Je suis d'avis que ni l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* ni l'art. 122 du *Code canadien du travail* n'ont pour effet d'écartier le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure et sa compétence en évocation sur la décision rendue en l'espèce par le Conseil canadien des relations du travail.

LA DEUXIÈME QUESTION

Ce n'est que dans la mesure où les intimées constituent une entreprise fédérale que le Conseil, aux termes des art. 108 et suiv. du *Code canadien du travail*, peut exercer sur elles sa compétence. L'expression entreprise fédérale est définie à l'art. 2 du Code:

Dans la présente loi

«entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» ou «entreprise fédérale» signifie tout ouvrage, entreprise ou affaire ressortissant au pouvoir législatif du Parlement du Canada, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède:

f) toute station de radiodiffusion;

Passant en revue la jurisprudence et les règles applicables le juge Beetz écrit au nom de la majorité dans *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754 aux pp. 768 et 769:

Cette question doit être tranchée selon les principes établis, le premier étant que les relations de travail comme telles et les termes d'un contrat de travail ne

terms of a contract of employment; exclusive provincial competence is the rule: *Toronto Electric Commissioners v. Snider*, [1925] A.C. 396. By way of exception however, Parliament may assert exclusive jurisdiction over these matters if it is shown that such jurisdiction is an integral part of its primary competence over some other single federal subject: *In re the validity of the Industrial Relations and Disputes Investigations Act* [1955] S.C.R. 529 (the *Stevedoring* case). It follows that primary federal competence over a given subject can prevent the application of provincial law relating to labour relations and the conditions of employment but only if it is demonstrated that federal authority over these matters is an integral element of such federal competence; thus, the regulation of wages to be paid by an undertaking, service or business, and the regulation of its labour relations, being related to an integral part of the operation of the undertaking, service or business, are removed from provincial jurisdiction and immune from the effect of provincial law if the undertaking, service or business is a federal one; *In re the application of the Minimum Wage Act of Saskatchewan to an employee of a Revenue Post Office* [1948] S.C.R. 248 (the *Revenue Post Office* case); *Quebec Minimum Wage Commission v. Bell Telephone Company of Canada* [1966] S.C.R. 767 (the *Bell Telephone Minimum Wage* case); *Letter Carriers' Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers* [1975] 1 S.C.R. 178 (the *Letter Carriers'* case). The question whether an undertaking, service or business is a federal one depends on the nature of its operation: Pigeon J. in *Canada Labour Relations Board v. City of Yellowknife*, [1977] 2 S.C.R. 729, at p. 736. But, in order to determine the nature of the operation, one must look at the normal or habitual activities of the business as those of "a going concern", (Martland J. in the *Bell Telephone Minimum Wage* case at p. 772), without regard for exceptional or casual factors; otherwise, the Constitution could not be applied with any degree of continuity and regularity; *Agence Maritime Inc. v. Canada Labour Relations Board* [1969] S.C.R. 851 (the *Agence Maritime* case); the *Letter Carriers'* case.

In that case it was held that the *Minimum Wage Act*, R.S.Q. 1964, c. 144, the *Construction Industry Labour Relations Act*, 1968 (Qué.), c. 45, the *Act respecting the Construction Industry*, 1970 (Qué.), c. 34, and the Orders in Council and ordinances passed under the authority of those Acts, applied to Construction Montcalm Inc., a

relèvent pas de la compétence du Parlement; les provinces ont une compétence exclusive dans ce domaine: *Toronto Electric Commissioners v. Snider*, [1925] A.C. 396. Cependant, par dérogation à ce principe, le Parlement peut faire valoir une compétence exclusive dans ces domaines s'il est établi que cette compétence est partie intégrante de sa compétence principale sur un autre sujet: *In re la validité de la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*, [1955] R.C.S. 529, (l'arrêt *Stevedoring*). Il s'ensuit que la compétence principale du fédéral sur un sujet donné peut empêcher l'application des lois provinciales relatives aux relations de travail et aux conditions de travail, mais uniquement s'il est démontré que la compétence du fédéral sur ces matières fait intégralement partie de cette compétence fédérale. Ainsi, la réglementation des salaires que doit verser une entreprise, un service ou une affaire et la réglementation de ses relations de travail, toutes choses qui sont étroitement liées à l'exploitation d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire, ne relèvent plus de la compétence provinciale et ne sont plus assujetties aux lois provinciales s'il s'agit d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire fédérale; *In re l'application de la loi du salaire minimum de la Saskatchewan à un employé d'un bureau de poste à commission* [1948] R.C.S. 248 (l'arrêt *Bureau de poste à commission*); *Commission du salaire minimum c. Bell Canada* [1966] R.C.S. 767 (l'arrêt *Salaire minimum chez Bell Canada*); *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada* [1975] 1 R.C.S. 178 (l'arrêt *Facteurs*). La question de savoir si une entreprise, un service ou une affaire relève de la compétence fédérale dépend de la nature de l'exploitation: le juge Pigeon, dans l'arrêt *Conseil canadien des relations du travail c. La ville de Yellowknife*, [1977] 2 R.C.S. 729, à la p. 736. Mais pour déterminer la nature de l'exploitation, il faut considérer les activités normales ou habituelles de l'affaire en tant qu'«entreprise active» (le juge Martland dans l'arrêt *Salaire minimum chez Bell Canada*, à la p. 772), sans tenir compte de facteurs exceptionnels ou occasionnels; autrement, la Constitution ne pourrait être appliquée de façon continue et régulière: *Agence Maritime Inc. c. Conseil canadien des relations ouvrières* [1969] R.C.S. 851 (l'arrêt *Agence Maritime*); l'arrêt *Facteurs*.

Dans cette affaire il fut jugé que la *Loi du salaire minimum*, S.R.Q. 1964, chap. 144, la *Loi des relations du travail dans l'industrie de la construction*, 1968 (Qué.), chap. 45 et la *Loi concernant l'industrie de la construction*, 1970 (Qué.), chap. 34, ainsi que les arrêtés en conseil et les ordonnances adoptés en vertu de ces lois s'ap-

building contractor which, under a contract with the federal government, built the runways at Mirabel International Airport.

In *Northern Telecom (supra)*, Dickson J., at p. 132, summarizes the principles resulting from that case:

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

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

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

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

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

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

There is then the following passage, at pp. 132 and 133, which defines the method to be used in determining competence:

A recent decision of the British Columbia Labour Relations Board, *Arrow Transfer Co. Ltd.*, [1974] 1 Can. L.R.B.R. 29, provides a useful statement of the method adopted by the courts in determining constitutional jurisdiction in labour matters. First, one must begin with the operation which is at the core of the

pliquaient à Construction Montcalm Inc., un entrepreneur en construction qui, en vertu d'un contrat conclu avec le gouvernement fédéral, construisait les pistes d'atterrissage de l'aéroport international de Mirabel.

Dans *Northern Telecom* (précité), le juge Dickson, à la p. 132, résume les principes qui se dégagent de cet arrêt:

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

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

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

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

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

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

Suit le passage ci-après, aux pp. 132 et 133, qui définit la méthode à suivre pour déterminer la compétence:

Une décision récente du Labour Relations Board de la Colombie-Britannique, *Arrow Transfer Co. Ltd.*, [1974] 1 Can. L.R.B.R. 29, expose la méthode retenue par les cours pour déterminer la compétence constitutionnelle en matière de relations de travail. Premièrement, il faut examiner l'exploitation principale de l'entreprise fédé-

federal undertaking. Then the courts look at the particular subsidiary operation engaged in by the employees in question. The court must then arrive at a judgment as to the relationship of that operation to the core federal undertaking, the necessary relationship being variously characterized as "vital", "essential" or "integral". As the Chairman of the Board phrased it, at pp. 34-5:

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

What is the situation in the case at bar?

Under art. 847 *C.C.P.*, at the stage of issuing the writ of evocation, "The judge to whom the motion is presented cannot authorize the issuance of a writ of summons unless he is of opinion that the facts alleged justify the conclusions sought". The judge must rule on the law. [TRANSLATION] "It is not sufficient that the applicant's arguments appear to him to be supported, he must come to the definite conclusion that they are, in his opinion, correct in law in light of the facts alleged." (*François Nolin Ltée v. Commission des relations de travail du Québec*, [1968] S.C.R. 168, per Pigeon J. at p. 170).

To do this, the judge must take into consideration the allegations of the motion, which are taken as proven. He must also consider the facts alleged in the exhibits filed in support of the motion. (*Oznaga v. Société d'exploitation des loteries et courses du Québec*, [1981] 2 S.C.R. 113, at p. 119; *Rabinovitch v. Chechik*, [1929] S.C.R. 400, at p. 407, affirming on this point the Quebec Court of Appeal (1928), 45 Que. K.B. 129; *Marquette Marketing Corp. v. Continental Insurance Co.*, [1977] C.A. 533). However, he should not take into account the facts which the Board found to have been established before it (*Three Rivers Boatman Ltd.* (*supra*) at p. 620).

In paragraphs (a) and (b) of para. (7) of the motion for a writ of evocation, it is alleged:

[TRANSLATION] (7.) On the said hearing days, the evidence established beyond any doubt:

(a) That as regards applicant Paul L'Anglais Inc.:

rale. On étudie ensuite l'exploitation accessoire pour laquelle les employés en question travaillent. En dernier lieu on parvient à une conclusion sur le lien entre cette exploitation et la principale entreprise fédérale, ce lien nécessaire étant indifféremment qualifié «fondamental», «essentiel» ou «vital». Comme l'a déclaré le président de la Commission, aux pp. 34 et 35:

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

Qu'en est-il en l'espèce?

Au stade de l'émission du bref d'évocation, suivant l'art. 847 *C.p.c.* «Le juge à qui la requête est présentée ne peut autoriser la délivrance du bref d'assignation que s'il est d'avis que les faits allégués justifient les conclusions recherchées.» Le juge doit statuer sur le droit. «Il ne suffit pas qu'il lui paraisse que les prétentions du requérant sont soutenables, il faut qu'il en vienne à la conclusion ferme qu'elles sont, à son avis, bien fondées en droit en regard des faits allégués.» (*François Nolin Ltée. c. Commission des relations de travail du Québec*, [1968] R.C.S. 168, par le juge Pigeon à la p. 170).

À cette fin, le juge doit tenir compte des allégués de la requête qui sont tenus pour avérés. Il doit aussi tenir compte des faits allégués dans les pièces produites au soutien de la requête. (*Oznaga c. Société d'exploitation des loteries et courses du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 113, à la p. 119; *Rabinovitch c. Chechik*, [1929] R.C.S. 400, à la p. 407, confirmant sur ce point la Cour d'appel du Québec (1928), 45 B.R. 129; *Marquette Marketing Corp. c. Continental Insurance Co.*, [1977] C.A. 533). Mais il n'est pas tenu compte des faits que le Conseil a jugé avoir été prouvés devant lui (*Three Rivers Boatman Ltd.* (précité) à la p. 620).

Aux alinéas a) et b) du par. 7) de la requête pour l'émission d'un bref d'évocation, il est allégué:

7.) Lors desdites journées d'audition, la preuve a révélé sans équivoque:

a) Qu'en ce qui concerne la requérante Paul L'Anglais Inc.:

- | | |
|---|---|
| <p>1. its activities are limited to the commercial representation of various television stations, in particular for the sale of air time for advertising purposes;</p> <p>2. it is not a broadcaster of programs and holds no licence for that purpose;</p> <p>(b) That as regards applicant J.P.L. Productions Inc.:</p> <p>1. its activities are limited to the production of commercials and audio-visual programs;</p> <p>2. it does not broadcast programs or commercials, and holds no licence for that purpose;</p> <p>3. the commercials and audio-visual programs it produces are the property of its customers and it is they who determine how they are used (that is, their broadcasting or other use);</p> | <p>1. ses activités se limitent à la représentation commerciale de différents postes de télévision en particulier pour la vente du temps d'antenne pour fins de publicité commerciale;</p> <p>2. elle n'est pas un diffuseur d'émissions et elle ne détient aucun permis à cet effet;</p> <p>b) Qu'en ce qui concerne la requérante J.P.L. Productions Inc.:</p> <p>1. ses activités se limitent à la production de commerciaux et de documents audio-visuels;</p> <p>2. elle n'est pas un diffuseur d'émissions ou de commerciaux, et qu'elle ne détient aucun permis à cet effet;</p> <p>3. que les commerciaux et les documents audio-visuels qu'elle produit sont la propriété de ses clients et que ce sont ces derniers qui en déterminent l'utilisation, (soit leur diffusion ou autre utilisation);</p> |
|---|---|

Respondents filed in support of their motion Exhibit R-4, a letter from their counsel to the Board dated July 8, 1977, for the purpose of formulating their objection to the latter's jurisdiction. It reads, *inter alia*:

[TRANSLATION] Paul L'Anglais Inc. sells air time not only for CFTM-TV, Channel 10 ... but also for five other television stations, which are CFCM-TV Quebec City, CFPM-TV Chicoutimi, CHLT-TV Sherbrooke, CHEM-TV Trois-Rivières and CHAU-TV Carleton, and for all the TVA network; ...

The letter goes on:

[TRANSLATION] In addition to the sale of air time, Paul L'Anglais Inc. also in some cases handles the sale of production both for CFTM-TV and for other television stations which have no affiliation with CFTM-TV Channel 10 in Montreal: ...

J.P.L. Productions Inc., the letter continues,

[TRANSLATION] ... is ... essentially a production undertaking but ... in no way is it exclusively for CFTM-TV, since J.P.L. Productions Inc. produces commercials for institutional and private bodies as well as documentaries for the same customers; in addition, this company has obtained the contract to produce certain educational programs to be televised by the Quebec Department of Education.

Les intimées ont produit au soutien de leur requête la pièce R-4, soit une lettre en date du 8 juillet 1977 adressée par leurs procureurs au Conseil et ayant pour objet de formuler leur objection à la compétence de celui-ci. On y lit notamment ce qui suit:

La compagnie Paul L'Anglais Inc. fait non seulement la vente du temps d'antenne pour CFTM-TV Canal 10 ... mais également pour cinq autres postes de télévision qui sont CFCM-TV Québec, CFPM-TV Chicoutimi, CHLT-TV Sherbrooke, CHEM-TV Trois-Rivières et CHAU-TV Carleton ainsi que pour l'ensemble du réseau TVA; ...

La lettre ajoute:

Outre la vente du temps d'antenne Paul L'Anglais Inc. s'occupe également dans certains cas de vente de production à la fois pour CFTM-TV et pour d'autres postes de télévision qui n'ont aucune affiliation avec CFTM-TV Canal 10 de Montréal: ...

J.P.L. Production Inc., poursuit la lettre,

... est ... essentiellement une entreprise de production mais ... nullement d'une façon exclusive pour CFTM-TV puisque J.P.L. Production Inc. produit des commerciaux pour des organismes institutionnels et privés ainsi que des documentaires pour la même clientèle; cette compagnie a de plus obtenu le contrat de produire certaines émissions éducatives destinées à la télévision pour le compte du Ministère de l'Éducation du Québec.

Still with regard to this latter company, the letter further states:

[TRANSLATION] With regard to J.P.L. Productions Inc., as its name indicates, the essential purpose of this company is the production of audio-visual programs, sound tracks for televised series, and programs for various institutional or private bodies: several of these productions are not even intended to be televised.

J.P.L. Productions has a variety of customers, ranging from CFTM-TV through the Quebec Department of Education to Radio-Canada, and including various private companies.

Bearing these facts in mind, I turn to the three stages of the method suggested by Dickson J. in *Northern Telecom (supra)*, in reliance on *Arrow Transfer Co. (supra)*.

It is established that Télé-Métropole Inc., which operates CFTM-TV Channel 10, is a television broadcasting undertaking, and as such a federal work, undertaking or business over which the Board has jurisdiction. That disposes of the operation which is at the core of the federal undertaking.

Turning to the second stage, examining the nature of respondents' respective operations, I think it is sufficient to refer to the legislative definitions of "broadcasting" and of "radiocommunication" to see that the sale of time for sponsored programs and the production of programs and commercial messages broadcast by other persons are not activities falling within this field of federal jurisdiction. These definitions are to be found in s. 2 of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11:

"broadcasting" means any radiocommunication in which the transmissions are intended for direct reception by the general public;

"radiocommunication" means any transmission, emission or reception of signs, signals, writing, images, sounds or intelligence of any nature by means of electromagnetic waves of frequencies lower than 3,000 Gigacycles per second propagated in space without artificial guide;

Neither of the two respondents is concerned with the transmission, emission or reception of

Au sujet toujours de cette dernière société, la lettre affirme de plus:

En ce qui a trait à J.P.L. Production Inc., comme son nom l'indique, le but fondamental de cette compagnie est la production de documents audio et visuels, de bandes sonores pour des séries télévisées, et d'émissions pour divers organismes institutionnels ou privés: plusieurs de ces productions ne sont même pas destinées à la diffusion.

Les clients de J.P.L. Production sont multiples et vont de CFTM-TV à Radio-Canada en passant par le Ministère de l'Éducation du Québec, et par diverses compagnies privées.

À la lumière de ces faits j'aborde les trois étapes de la méthode suggérée par le juge Dickson dans *Northern Telecom* (précité), en se fondant sur *Arrow Transfer Co.* (précité).

Il est constant que Télé-Métropole Inc. qui exploite CFTM-TV Canal 10, est une entreprise de télédiffusion et comme telle une entreprise fédérale sur laquelle le Conseil a compétence. Voilà pour ce qui est de l'exploitation principale de l'entreprise fédérale.

Passant à la deuxième étape, l'examen de la nature de l'exploitation respective des intimées, il suffit, à mon avis, de s'en remettre aux définitions législatives de «radiodiffusion» et de «radiocommunication» pour constater que la vente de temps de commandite d'émissions et la production d'émissions et de messages commerciaux diffusés par d'autres ne sont pas des activités visées par ce champ de compétence fédérale. Ces définitions se trouvent à l'art. 2 de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, chap. B-11:

«radiodiffusion» désigne toute radiocommunication dans laquelle les émissions sont destinées à être captées directement par le public en général;

«radiocommunication» désigne toute transmission, émission ou réception de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature, au moyen d'ondes électromagnétiques de fréquences inférieures à 3,000 gigacycles par seconde transmises dans l'espace sans guide artificiel;

Aucune des deux intimées ne s'adonne à la transmission, à l'émission ou à la réception de

signs, signals, writing, images, sounds or intelligence.

Finally, the third stage: in my opinion the facts alleged do not show a "vital", "essential" or "integral" relationship between the operation of Télé-Métropole Inc. and those of its subsidiaries.

It was admitted that respondents are subsidiaries of Télé-Métropole, which is their principal, though not their sole, customer, that the boards of directors of the three companies have certain directors in common and that various services are shared.

The sales which are made by respondents' employees and the programs they produce serve Télé-Métropole. The activities of respondents' employees are conducted on a continuous and regular basis. These facts do not necessarily create the requisite relationship between the respective operations of the businesses. A television broadcasting undertaking may well sell no sponsored air time and produce no programs, yet remain a television broadcasting undertaking. Conversely, an undertaking may sell sponsored air time for another or produce programs which it sells to another undertaking without thereby becoming a television broadcasting undertaking.

It may be asked whether these activities would fall within the field of television broadcasting if they had been undertaken by companies completely unrelated to the parent company. I think the answer to this question is clearly no. Selling sponsored air time and producing programs and commercial messages does not make the seller or producer a television broadcaster. Furthermore, these activities are not indispensable to the Télé-Métropole Inc. operation.

The Attorney General of Quebec wrote, correctly in my view:

[TRANSLATION] In the case at bar we do not contend that no relationship existed between the activities of Télé-Métropole Inc. and those of Paul L'Anglais and J.P.L. Productions Inc., or that the fact that a television broadcasting station has its air time sales company or production company does not constitute a benefit to its operations. We are simply saying that these links with a television broadcasting undertaking do not have the

signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements.

Enfin, troisième étape, les faits allégués ne montrent pas, à mon avis, de lien «fondamental», «essentiel» ou «vital» entre l'exploitation de Télé-Métropole Inc. et celle de ses filiales.

Il est admis que les intimées sont des filiales de Télé-Métropole qui, sans être le seul, est sans contredit leur principal client, que les conseils d'administration des trois sociétés comprennent certains administrateurs communs et que divers services sont partagés.

Les ventes que font les employés des intimées et les émissions qu'ils produisent servent à Télé-Métropole. Les activités des employés des intimées s'exercent sur une base continue et régulière. Ces faits ne créent pas nécessairement le lien requis entre les exploitations respectives des entreprises. Une entreprise de télédiffusion peut fort bien ne vendre aucun temps de commandite d'émissions et ne produire aucune émission. Elle n'en demeure pas moins une entreprise de télédiffusion. Inversement, une entreprise peut vendre du temps de commandite pour une autre ou produire des émissions qu'elle vend à une autre entreprise sans pour autant devenir une entreprise de télédiffusion.

On peut se demander si ces activités entreraient dans le champ de la télédiffusion dans le cas où elles seraient le fait de sociétés totalement étrangères à la société mère. La réponse à cette question me paraît nettement négative. Vendre du temps de commandite d'émissions et produire des émissions et des messages commerciaux ne font pas du vendeur ou du producteur des télédiffuseurs. Du reste ces activités ne sont pas indispensables à l'exploitation de Télé-Métropole Inc.

Le procureur général du Québec écrit, avec raison à mon avis:

En l'espèce nous ne soutenons pas qu'il n'existe aucun rapport entre les activités de Télé-Métropole Inc. et celles de Paul L'Anglais et de J.P.L. Productions Inc., ni que le fait qu'une station de télédiffusion ait sa société de vente de temps d'antenne ou sa maison de production ne puisse pas constituer un avantage à son fonctionnement. Nous soutenons simplement que ces liens avec une entreprise de télédiffusion n'ont pas pour effet de faire

effect of making the undertaking which produces the programs and the undertaking which sells air time component parts of the television broadcasting in all respects. We argue that Paul L'Anglais Inc. and J.P.L. Productions Inc. are not engaged in television broadcasting, but rather in the sale in the one case, and production in the other, of television programming.

Assuming the facts alleged to be proven, and of course evidence of them will have to be presented at the hearing, I am of the view that the conclusions sought are justified and that the Court of Appeal properly authorized the writ of evocation to be issued.

The appeals should be dismissed with costs in favour of respondents and against appellants.

Appeals dismissed with costs.

Solicitors for the appellant and mis en cause the Canada Labour Relations Board: Martineau, Walker, Montreal.

Solicitor for the appellant and mis en cause the Attorney General of Canada: Gaspard Côté, Montreal.

Solicitors for the appellant and mis en cause the Canadian Union of Public Employees: Trudel, Nadeau, Lesage, Cleary & Ménard, Montreal.

Solicitors for the respondents: Heenan, Blaikie, Jolin, Potvin, Trépanier, Cobbett, Montreal.

Solicitors for the mis en cause the Attorney General of Quebec: Boissonneault, Roy & Poulin, Montreal; Jean-K. Samson and Odette Laverdière, Ste-Foy.

Solicitor for the intervener the Attorney General for New Brunswick: William A. Anderson, Fredericton.

Solicitors for the intervener the Attorney General for Alberta: Gowling & Henderson, Ottawa.

de l'entreprise qui produit des émissions et de l'entreprise qui vend du temps d'antenne des composantes de l'entreprise de télédiffusion à tous égards. Nous prétendons que Paul L'Anglais Inc. et J.P.L. Productions Inc. ne font pas de la télédiffusion mais bien de la vente dans un cas et, dans l'autre cas, de la production d'émissions de télévision.

Tenant pour avérés les faits allégués dont la preuve évidemment devra être faite à l'enquête, je suis d'avis que les conclusions recherchées sont justifiées et que c'est avec raison que la Cour d'appel a autorisé la délivrance du bref d'évocation.

Les pourvois doivent être rejetés avec dépens en faveur des intimées contre les appellants.

Pourvois rejetés avec dépens.

Procureurs de l'appelant et mis en cause le Conseil canadien des relations du travail: Martineau, Walker, Montréal.

Procureur de l'appelant et mis en cause le procureur général du Canada: Gaspard Côté, Montréal.

Procureurs de l'appelant et mis en cause le Syndicat canadien de la fonction publique: Trudel, Nadeau, Lesage, Cleary & Ménard, Montréal.

Procureurs des intimées: Heenan, Blaikie, Jolin, Potvin, Trépanier, Cobbett, Montréal.

Procureurs du mis en cause le procureur général du Québec: Boissonneault, Roy & Poulin, Montréal; Jean-K. Samson et Odette Laverdière, Ste-Foy.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick: William A. Anderson, Fredericton.

Procureurs de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: Gowling & Henderson, Ottawa.

**The Corporation of the Town of Fort
Frances Appellant;**

and

**Boise Cascade Canada Ltd. and Her Majesty
The Queen in right of Ontario Respondents;**

and between

Boise Cascade Canada Ltd. Appellant;

and

**Her Majesty The Queen in right of Ontario
and The Corporation of the Town of Fort
Frances Respondents;**

and

The Attorney General of Canada Intervener;

and between

**Her Majesty The Queen in right of Ontario
Appellant;**

and

**Boise Cascade Canada Ltd. and The
Corporation of the Town of Fort Frances
Respondents.**

File Nos.: 16822, 16823 and 16844.

1982: December 13 and 14; 1983: February 8.

Present: Laskin C.J. and Dickson, Beetz, Estey,
McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

*Contracts — Interpretation — Power to be supplied
to town at fixed price — Determination of price and
quantity of electricity to be supplied — An Act respect-
ing the Ontario and Minnesota Power Company (Lim-
ited), 1905 (Can.), c. 139, s. 2 — An Act respecting
“The Ontario and Minnesota Power Company, Lim-
ited”, 1906 (Ont.), c. 132, ss. 1, 3 — An Act respecting
the Ontario and Minnesota Power Company, Limited,
1911 (Ont.), c. 7.*

The Province of Ontario and the predecessor in title
of Boise Cascade Canada entered an agreement in 1905;
Fort Frances was not a party to it. In return for a grant
of land, water-power rights and development privileges,
the company agreed to supply power to the Canadian
side of the Rainy River, and in particular agreed to

**The Corporation of the Town of Fort
Frances Appelante;**

et

**a Boise Cascade Canada Ltd. et Sa Majesté La
Reine du chef de l'Ontario Intimées;**

et entre

b Boise Cascade Canada Ltd. Appelante;

et

**c Sa Majesté La Reine du chef de l'Ontario et
The Corporation of the Town of Fort
Frances Intimées;**

et

Le procureur général du Canada Intervenant;

d et entre

**Sa Majesté La Reine du chef de l'Ontario
Appelante;**

et

**e Boise Cascade Canada Ltd. et The
Corporation of the Town of Fort Frances
Intimées.**

f N^{os} du greffe: 16822, 16823 et 16844.

1982: 13 et 14 décembre; 1983: 8 février.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Dickson,
Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

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

*Contrats — Interprétation — Énergie devant être
fournie à la ville à un prix déterminé — Détermination
du prix et de la quantité d'électricité à fournir — Acte
concernant l'Ontario and Minnesota Power Company (à
responsabilité limitée), 1905 (Can.), chap. 139, art. 2 —
An Act respecting «The Ontario and Minnesota Power
Company, Limited», 1906 (Ont.), chap. 132, art. 1, 3 —
An Act respecting the Ontario and Minnesota Power
Company, Limited, 1911 (Ont.), chap. 7.*

La province de l'Ontario et l'auteur de Boise Cascade
Canada ont conclu un contrat en 1905; Fort Frances n'y
était pas partie. En contrepartie de la concession de
biens-fonds, de droits de chute d'eau et de privilèges
d'exploitation, la société a convenu d'approvisionner en
énergie la rive canadienne de la rivière à la Pluie et a

supply Fort Frances with electrical power at a rate not exceeding \$14 per horsepower per year. The agreement created a reserve of 4,000 horsepower for use on the Canadian side, and any power not in permanent use could be "leased" for use on the Canadian side. Fort Frances was given no pre-emptive right to either the reserve or the unused power exceeding the reserve. The Town's energy consumption eventually exceeded 4,000 horsepower reserve and the company's energy requirements greatly exceeded the excess energy produced. Although the agreement made some provision for arbitration of disputes arising under the contract, the issue here—whether, and to what extent Boise Cascade Canada was obligated to provide Fort Frances with electricity at \$14 per horsepower per annum—was referred to the Courts.

Held: The appeals of the Corporation of the Town of Fort Frances and Her Majesty The Queen in right of Ontario, are dismissed, and the appeal of the Boise Cascade Canada Ltd. is allowed.

The issues stood to be settled entirely on the 1905 agreement. The company, pursuant to that agreement, was to provide Fort Frances with electrical power from its generating facilities on the Rainy River at Fort Frances, to the extent of 4,000 horsepower per annum, at the contract price of \$14 per horsepower per annum. This energy was to be used for the Town's purposes, including ordinary municipal distribution and delivery to commercial premises, but excluding large, self-contained industrial establishments. The balance of the output from the Canadian side was to be made available to users on this side of the border to the extent that that balance had not been committed. Neither party had the right to unilaterally terminate the contract by notice, and, as the company had specified the extent of its obligation to the Town, the agreement continued to be binding in the circumstances that later developed.

It was not necessary to answer the constitutional question of whether or not the Ontario and federal statutes relating to the Ontario and Minnesota Power Company Limited were in conflict because neither statute had a direct bearing on the issues on appeal. The issue of *res judicata*, too, did not require in depth consideration because the \$14 per horsepower per annum was concluded to be the rate firmly established by the agreement. The facts did not give rise to the doctrine of promissory estoppel.

convenu en particulier d'approvisionner Fort Frances en électricité à un taux ne dépassant pas 14 \$ par horsepower par année. Le contrat prévoyait une réserve de 4 000 horsepower qui devaient être consommés sur la rive canadienne et toute l'énergie qui n'était pas consommée en permanence pouvait être «louée» pour servir sur la rive canadienne. Le contrat ne donnait à Fort Frances aucun droit de préemption sur l'énergie réservée ou sur l'énergie non consommée en sus de la quantité réservée. La consommation d'énergie de la ville est venue à dépasser la quantité de 4 000 horsepower réservée et la consommation d'énergie de la société a dépassé de beaucoup l'énergie produite en surplus. Bien que le contrat prévoie des dispositions en vue de l'arbitrage des différends que soulèverait le contrat, la question en litige en l'espèce, savoir dans quelle mesure Boise Cascade Canada est tenue de fournir à Fort Frances l'électricité au prix de 14 \$ par horsepower par année, a été soumise aux tribunaux.

Arrêt: Les pourvois de la Corporation of the Town of Fort Frances et de Sa Majesté La Reine du chef de l'Ontario sont rejetés et le pourvoi de Boise Cascade Canada Ltd. est accueilli.

La solution des questions en litige repose entièrement sur le contrat de 1905. Conformément à ce contrat, la société doit fournir à Fort Frances l'énergie électrique provenant de ses installations sur la rivière à la Pluie, à Fort Frances, jusqu'à concurrence de 4 000 horsepower par année, au prix contractuel de 14 \$ par horsepower par année. Cette énergie doit servir pour des besoins municipaux, y compris la distribution normale dans la municipalité et la fourniture aux locaux commerciaux, mais à l'exception des gros établissements industriels autonomes. Le reste de la production obtenue du côté canadien doit être mis à la disposition des consommateurs du côté canadien de la frontière dans la mesure où ce reste n'est pas déjà consommé. Aucune des parties n'a le droit unilatéral de mettre fin au contrat par avis et, puisque la société a précisé l'étendue de son obligation envers la ville, le contrat a continué à lier les parties dans la situation qui prévaut maintenant.

Il n'est pas nécessaire de répondre à la question constitutionnelle de savoir s'il y a incompatibilité entre les lois ontarienne et fédérale concernant l'Ontario and Minnesota Power Company Limited puisque aucune de ces lois n'a un rapport direct avec les questions soulevées en l'espèce. Il n'est pas nécessaire non plus d'examiner en profondeur la question de la chose jugée en raison de la conclusion que le prix de 14 \$ par horsepower par année est le taux clairement établi au contrat. Les faits ne permettent pas d'appliquer la doctrine de l'exception de promesse.

British Movietonews Ltd. v. London and District Cinemas Ltd., [1952] A.C. 166; *Town of Fort Frances v. Fort Frances Pulp and Paper Co.* (1925), 28 O.W.N. 402; *Grasett v. Carter* (1884), 10 S.C.R. 105; *Conwest Exploration Company Limited v. Letain*, [1964] S.C.R. 20; *Hughes v. Metropolitan Railway Co.* (1877), 2 App. Cas. 439; *John Burrows Ltd. v. Subsurface Surveys Ltd. and Whitcomb*, [1968] S.C.R. 607; *Canadian National Railway Co. v. Beatty* (1981), 34 O.R. (2d) 385, 128 D.L.R. (3d) 236; *Pentagon Construction (1969) Co. Ltd. v. United States Fidelity and Guaranty Co.* (1977), 77 D.L.R. (3d) 189, referred to; *Staffordshire Area Health Authority v. South Staffordshire Waterworks Co.*, [1978] 3 All E.R. 769, distinguished.

APPEALS from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1981), 126 D.L.R. (3d) 649, 34 O.R. (2d) 18, allowing an appeal from a judgment of Saunders J. Appeals of the Corporation of the Town of Fort Frances and of Her Majesty The Queen in right of Ontario dismissed and appeal of Boise Cascade Canada Ltd. allowed.

Royce Frith, Q.C., *B. A. Crane, Q.C.*, and *Henry S. Brown*, for the appellant the Corporation of the Town of Fort Frances.

T. H. Wickett, Q.C., for the appellant Her Majesty The Queen in right of Ontario.

P. C. B. Pepper, Q.C., and *D. J. T. Mungovan*, for the respondent Boise Cascade Canada Ltd.

E. A. Bowie, Q.C., and *Peter Doody*, for the intervener the Attorney General of Canada.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—The issue in this appeal is:

Whether, and to what extent, the respondent Boise Cascade Canada Ltd. is obligated under the terms of the 1905 agreement to provide the appellant Town of Fort Frances with its requirements for power at a price of \$14.00 per horsepower per annum.

Central to the disposition of this appeal, in my view, is the interpretation of the agreement entered into between the predecessor in title of the respondent Boise Cascade Canada Ltd. and His Majesty the King in right of the Province of Ontario on January 9, 1905, relating to the estab-

Jurisprudence: arrêts mentionnés: *British Movietonews Ltd. v. London and District Cinemas Ltd.*, [1952] A.C. 166; *Town of Fort Frances v. Fort Frances Pulp and Paper Co.* (1925), 28 O.W.N. 402; *Grasett v. Carter* (1884), 10 R.C.S. 105; *Conwest Exploration Company Limited v. Letain*, [1964] R.C.S. 20; *Hughes v. Metropolitan Railway Co.* (1877), 2 App. Cas. 439; *John Burrows Ltd. v. Subsurface Surveys Ltd. and Whitcomb*, [1968] R.C.S. 607; *Canadian National Railway Co. v. Beatty* (1981), 34 O.R. (2d) 385, 128 D.L.R. (3d) 236; *Pentagon Construction (1969) Co. Ltd. v. United States Fidelity and Guaranty Co.* (1977), 77 D.L.R. (3d) 189; distinction faite avec l'arrêt *Staffordshire Area Health Authority v. South Staffordshire Waterworks Co.*, [1978] 3 All E.R. 769.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1981), 126 D.L.R. (3d) 649, 34 O.R. (2d) 18, qui a accueilli un appel d'un jugement du juge Saunders. Pourvois de la Corporation of the Town of Fort Frances et de Sa Majesté La Reine du chef de l'Ontario rejetés et pourvoi de Boise Cascade Canada Ltd. accueilli.

Royce Frith, c.r., *B. A. Crane, c.r.*, et *Henry S. Brown*, pour l'appelante la Corporation of the Town of Fort Frances.

T. H. Wickett, c.r., pour l'appelante Sa Majesté La Reine du chef de l'Ontario.

P. C. B. Pepper, c.r., et *D. J. T. Mungovan*, pour l'intimée Boise Cascade Canada Ltd.

E. A. Bowie, c.r., et *Peter Doody*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ESTEY—La question en litige en l'espèce est de savoir:

Si, et dans quelle mesure, l'intimée Boise Cascade Canada Ltd. est tenue, en vertu des termes du contrat de 1905, de fournir à l'appelante, la ville de Fort Frances, les quantités d'énergie qu'elle demande au prix de 14 \$ par horsepower par année.

À mon avis, la question principale en l'espèce porte sur l'interprétation du contrat conclu entre l'auteur de l'intimée Boise Cascade Canada Ltd. et Sa Majesté le Roi du chef de la province de l'Ontario le 9 janvier 1905 concernant l'établissement d'une usine d'énergie électrique sur la rivière à la Pluie.

lishment on the Rainy River of an electrical generating facility. Apart from some light which may be shed on certain specific terms in the agreement, the long and somewhat complex history of the relationship between the parties is not of much assistance. ^a

The appellant Corporation of the Town of Fort Frances (for convenience hereinafter referred to as the "Town") is not a party to the agreement, but it is one of the prime beneficiaries of the works which were established under the agreement by the predecessors in title of the respondent Boise Cascade Canada Ltd. (hereinafter referred to as the "Company"). ^b

The purpose or object of the agreement was the establishment on the Rainy River, along which runs the international boundary which separates the Province of Ontario and the State of Minnesota, of an electrical power-generating facility whose output, according to the preamble to the agreement: ^c

might be utilized for Municipal purposes and for manufacturing and milling in the said Municipalities, thereby assisting in the development of the said Municipalities and of the surrounding District. ^d

The installation consists of a dam from bank to bank and a power generating station on each end of the dam, one in Ontario and the other in Minnesota. Originally the power take-off equipment at the Minnesota end provided direct mechanical power rather than electrical power. The Company had undertaken this works with a view to establishing one or more paper mills in Fort Frances and International Falls, the settlement on the Minnesota end of the dam. In 1905 when the agreement took form and was executed, the Town of Fort Frances on the Ontario side of the river was a very small settlement, and there was no settlement on the American side of the boundary at that point. Later, the community of International Falls was established on the United States side. ^e

The hydro-electric facility was complete and operating by 1911. The paper mill on the Canadian side did not commence operations until 1914. ^f

Sauf pour faire la lumière sur certaines conditions précises du contrat, l'historique long et parfois complexe des rapports entre les parties n'est pas d'un grand secours.

La municipalité de la ville de Fort Frances (appelée ci-après la «ville») n'est pas partie au contrat, mais elle est un des principaux bénéficiaires des travaux effectués en vertu du contrat par les auteurs de l'intimée Boise Cascade Canada Ltd. (appelée ci-après la «société»). ^b

Le but ou l'objet du contrat visait à établir sur la rivière à la Pluie, qui marque la frontière internationale entre la province de l'Ontario et l'État du Minnesota, une centrale électrique dont le produit, suivant le préambule du contrat, ^c

[TRADUCTION] peut être utilisé aux fins des municipalités et aux fins des usines et des manufactures situées dans les municipalités, contribuant ainsi à l'essor de ces municipalités et du district environnant. ^d

Le complexe consiste en un barrage érigé d'une rive à l'autre et une centrale de production d'énergie à chaque extrémité du barrage, une en Ontario et l'autre au Minnesota. À l'origine, les installations de captage de l'énergie situées au Minnesota fournissaient une énergie mécanique plutôt qu'électrique. La société s'était lancée dans cette entreprise en vue d'établir une ou plusieurs papeteries à Fort Frances et à International Falls, la localité du Minnesota où se trouve le barrage. En 1905, lorsque le contrat a été rédigé et signé, la ville de Fort Frances sur la rive ontarienne n'était qu'une petite localité, et il n'y avait aucun établissement sur le côté américain de la frontière à cet endroit. Plus tard, l'établissement d'International Falls a été fondé du côté américain. ^e

Les installations hydro-électriques ont été achevées et mises en service en 1911. La papeterie sur le côté canadien n'a été mise en service qu'en 1914. ^f

The electrical consumption of the Town was, for many years, very small. From 1910 until the end of World War II its consumption never exceeded 765 horsepower, and indeed, for the first ten years did not exceed 100 horsepower. I should say, to put this in perspective, that the installed capacity of the Canadian generating plant was 14,000 horsepower, as was the installed capacity of the facility on the American side of the river. The record does not reveal when the electrical generating facilities were built on the United States side, but this fact is not important in these proceedings. The actual average output from the generating facilities on the Canadian side is, for all practical purposes, 9,000 horsepower. Unfortunately, energy was expressed in terms of horsepower when the agreement was drawn and the works installed. In later years, the industry came to refer to electrical capacity in terms of kilowatts and kilowatt hours. For convenience I will refer throughout to energy as expressed in horsepower. By the end of the 1920's the total output of GS1 was being absorbed. In 1924 the Town consumed 450 horsepower, 3,500 horsepower was being exported, and the Company's Canadian mill used the remainder. By 1971 the average energy consumption of the Town had exceeded the 9,000 horsepower produced by the generators on the Canadian side, which are designated as GS1. In 1925, in order to make sufficient power available to allow the mill to be expanded, generating stations were constructed on the Seine River (which is in the same locality), and the electricity produced was transmitted to the mill in Fort Frances. In 1958, the distribution system of Ontario Hydro reached the Company's facilities, and power has been supplied by Ontario Hydro to the Company since that time. In the same year, the Town's consumption reached 4,000 horsepower. The mill's power requirements in 1958 greatly exceeded the amount of the excess production of GS1 after supplying the Town. The facilities of the power utility in the State of Minnesota did not reach the community of International Falls on the American side until 1980.

The history of this power development must, for the purposes of this appeal, include a reference to certain special statutes enacted by the Parliament

Pendant plusieurs années, la consommation d'électricité de la ville était minime. De 1910 jusqu'à la fin de la Seconde Guerre mondiale, sa consommation n'a jamais dépassé 765 horsepower et, au cours des dix premières années, elle n'a pas dépassé 100 horsepower. Je dois dire, en comparaison, que la capacité de la centrale canadienne était de 14 000 horsepower, tout comme la capacité de la centrale située sur la rive américaine. Le dossier n'indique pas quand la centrale a été construite du côté américain, mais ce fait n'est pas pertinent en l'espèce. À toutes fins utiles, la production moyenne réelle de la centrale située sur la rive canadienne est de 9 000 horsepower. Malheureusement, lorsque le contrat a été conclu et que les travaux ont été effectués, les quantités d'énergie s'exprimaient en horsepower. Plus tard, l'industrie a indiqué les quantités d'énergie en kilowatts et en kilowattheures. Pour plus de commodité, je mentionnerai l'énergie exprimée en horsepower. À la fin des années 20, la production totale de l'usine GS1 était consommée. En 1924, la ville consommait 450 horsepower, 3 500 horsepower étaient exportés et l'usine canadienne de la société consommait le reste. En 1971, la consommation moyenne d'énergie de la ville dépassait les 9 000 horsepower produits par les génératrices de l'usine canadienne, appelée GS1. En 1925, en vue d'obtenir suffisamment d'énergie pour permettre l'agrandissement de la papeterie, des centrales électriques ont été construites sur la Seine (une rivière située dans la même localité), et l'électricité produite a été acheminée à l'usine de papeterie de Fort Frances. En 1958, le réseau de distribution d'Ontario Hydro s'est raccordé aux installations de la société, et depuis lors, Ontario Hydro fournit de l'électricité à la société. La même année, la consommation de la ville a atteint 4 000 horsepower. En 1958, la demande d'électricité de l'usine de pâtes et papier dépassait de beaucoup l'excédent d'énergie produite par GS1, une fois comblés les besoins de la ville. Ce n'est qu'en 1980 que les installations de l'usine d'énergie située au Minnesota se sont raccordées à la municipalité d'International Falls, sur le côté américain.

Aux fins du présent pourvoi, l'historique de ce complexe hydro-électrique doit comporter une mention de certaines lois spéciales adoptées par le

of Canada and the Legislature of Ontario. These statutes, all of which are entitled, *An Act respecting the Ontario and Minnesota Power Company, Limited*, are as follows:

- (a) Statutes of Canada 1905, c. 139;
- (b) Statutes of Ontario 1906, c. 132;
- (c) Statutes of Ontario 1911, c. 7.

(a) The 1905 federal statute authorized the development of the water power of the Rainy River at Fort Frances and directed, in s. 2, that the Company provide electrical power:

for use on the Canadian side ... concurrently as it provides power or electrical energy for use in the United States, so that ... there shall not be less of the said power or electrical energy available for use on the Canadian side of the international boundary line than on the American side ...

It was also provided that the generators, etc. required for the development of power for use on the Canadian side of the boundary should be built in Canada, and that no part of the power to be provided under the Act for use on the Canadian side should be diverted to or used in the United States without an order of the then Board of Railway Commissioners.

Section 2 of the Act continues from the passage set out above with a curious provision:

... and, subject to the provisions of this Act, such power or electrical energy shall be delivered on the Canadian side as and when demanded.

There is no other provision in the Act which refers to the use of power on the Canadian side of the boundary. It may be that the statute intended to cover power generation on both sides of the boundary as a single entity, and to direct that the power generated in Canada should equal that generated in the United States. The statute does not go on to provide how or by whom a demand for the Canadian generated power is to be made.

Finally, the statute includes an arbitration clause which refers, to the aforementioned Board of Railway Commissioners on the application of

Parlement du Canada et la législature de l'Ontario. Ces lois, intitulées *Acte concernant l'Ontario and Minnesota Power Company (à responsabilité limitée)* et *An Act respecting the Ontario and Minnesota Power Company, Limited* sont les suivantes:

- a) les Statuts du Canada de 1905, chap. 139;
- b) Statutes of Ontario 1906, chap. 132;
- c) Statutes of Ontario 1911, chap. 7.

a) La Loi fédérale de 1905 autorise l'aménagement de la chute d'eau de la rivière à la Pluie à Fort Frances et ordonne à la société, à l'art. 2, de fournir l'énergie électrique

pour servir sur le côté canadien ... concurrentement avec la force ou énergie électrique qu'elle fournira pour servir aux États-Unis, de sorte que ... il n'y ait pas moins de force ou énergie électrique disponible sur le côté canadien de la frontière internationale que sur le côté américain ...

La Loi prévoit en outre que les génératrices, etc., requises pour produire l'énergie consommée du côté canadien de la frontière soient fabriquées au Canada et qu'aucune partie de l'énergie que la Loi ordonne de fournir au côté canadien ne doit être détournée vers les États-Unis ni ne doit y être consommée sans une ordonnance à cette fin de la Commission des chemins de fer du Canada.

Le passage précité de l'art. 2 de la Loi est suivi d'une disposition singulière:

... et, sauf les dispositions de la présente loi, cette force ou énergie électrique sera délivrée sur le côté canadien en la manière et en tel temps que la demande en sera faite.

La Loi ne comporte aucune autre disposition relative à l'utilisation de l'énergie sur le côté canadien de la frontière. Il se peut que la Loi vise d'une part la production de l'énergie électrique des deux côtés de la frontière et qu'elle ordonne d'autre part que l'énergie produite au Canada soit égale, en quantité, à celle produite aux États-Unis. La Loi ne prévoit pas comment et par qui doit être faite une demande pour l'énergie produite au Canada.

Enfin, la Loi comporte une clause d'arbitrage qui renvoie à la Commission des chemins de fer déjà mentionnée, sur demande d'un consommateur

any user of power, the Company or the Town, any dispute as to the price for power, methods of distribution of power, or the time within or the conditions upon which power should be delivered. There is no reference to a referral of a dispute concerning the amount of electrical energy to be delivered to the Town or any other consumer.

It is to be noted that while the statute was enacted some seven months after the agreement was executed, there is no reference in the Act to the agreement between Ontario and the Company.

(b) The 1906 Ontario statute, after referring to the enactment of the Canadian statute, recited:

... and whereas notwithstanding the provisions in the said Statute contained, it is contended that the company are not bound thereby, but are entitled to deal with the said water power freed from the restrictions in respect thereof imposed by the said Act ...

There is another somewhat surprising recital:

... and whereas it is claimed the said agreement [of 1905] was entered into without the consent of the Corporation of the Town of Fort Frances and without any notice to them although the same interferes most seriously with the rights of the said town ...

Unlike the federal statute, the Ontario Act makes specific reference to the 1905 agreement, and indeed says in s. 1:

1. Notwithstanding the provisions to the contrary (if any) contained in the said agreement ... the company shall from the water power now or hereafter existing on the Rainy River ... provide power ... for use on the Canadian side of the international boundary line concurrently as it provides power ... for use in the United States; so that from time to time, except as provided for by order of the Lieutenant-Governor in Council, there shall not be less of the said power or electrical energy available for use on the Canadian side of the international boundary line than on the American side, and subject to the provisions of this Act such power or electrical energy shall be delivered on the Canadian side as and when demanded.

The other provisions of the Ontario statute, apart from the requirements that the permission of the Lieutenant-Governor in Council, as opposed to the Board of Railway Commissioners, be obtained

de l'énergie, la société ou la ville, tout différend relatif au prix de l'énergie, aux modes de distribution de l'énergie, aux époques auxquelles l'énergie doit être fournie ou aux conditions auxquelles elle doit l'être. Elle ne prévoit aucune disposition concernant le renvoi d'un différend relatif à la quantité d'énergie électrique qui doit être fournie à la ville ou à un autre consommateur.

Il faut remarquer que bien que la Loi ait été adoptée environ sept mois après la signature du contrat, elle ne mentionne pas le contrat conclu entre l'Ontario et la société.

b) La Loi ontarienne de 1906, après avoir fait mention de la Loi canadienne, expose:

[TRADUCTION] ... et attendu que, nonobstant les dispositions de ladite loi, il est soutenu que la société n'est pas liée par cette loi, mais qu'elle a le droit de disposer de cette énergie hydro-électrique sans tenir compte des restrictions qu'impose ladite loi à cet égard.

On y trouve un autre considérant assez étonnant:

[TRADUCTION] ... et attendu qu'il est prétendu que ledit contrat [de 1905] a été conclu sans le consentement de la municipalité de Fort Frances et sans qu'elle en soit informée même si ce contrat porte gravement atteinte aux droits de ladite ville ...

Contrairement à la Loi fédérale, la Loi de l'Ontario mentionne de façon précise le contrat de 1905 et énonce, à l'art. 1:

[TRADUCTION] 1. Nonobstant les dispositions contraires (s'il en est) prévues audit contrat ... la société doit, à même l'énergie produite actuellement ou à l'avenir sur la rivière à la Pluie ... fournir l'énergie ... qui doit être consommée sur le côté canadien de la frontière internationale tout comme elle fournit l'énergie ... destinée à la consommation aux États-Unis; de sorte qu'en tout temps, s'il n'est prévu autrement dans une ordonnance du lieutenant-gouverneur en conseil, il n'y aura pas moins d'énergie ou d'électricité offerte à la consommation du côté canadien de la frontière internationale que du côté américain et, sous réserve des dispositions de la présente loi, cette énergie ou énergie électrique doit être livrée du côté canadien de la manière et à l'époque demandées.

Mise à part l'obligation d'obtenir la permission du lieutenant-gouverneur en conseil, et non de la Commission des chemins de fer, avant d'exporter l'électricité qui doit être offerte à la consommation

before power to be provided for use on the Canadian side can be exported, are similar to those contained in the federal Act. One significant difference, however, is found in s. 3, the arbitration provision, which provides as follows:

3. In case of any dispute as to the price for power or electrical energy in use or to be provided for use upon the Canadian side of the said international boundary line or the methods of distribution thereof or the time within which or the conditions on which the same shall be furnished for use, such dispute shall be settled by the Lieutenant-Governor in Council on the application of any applicant for power or of the company or of the Town of Fort Frances.

It will be observed that the authority settling disputes thereunder is the Lieutenant-Governor in Council rather than the federal Commission, but the specified matters for referral when in dispute are the same in both Acts, namely, the price for power, distribution methods and the conditions upon which it is provided. In neither statute is there any mention of arbitration as to the quantity of power to be made available to any particular purchaser. There are provisions in the Ontario legislation relating to the transfer of lands to the Company and the retention of certain lands in the Crown for industrial and other development, but no issue arises in these proceedings to which they are relevant. As in the case of the federal Act, there is no precise mention of the establishment by the Company of a pulp or paper mill on the Canadian side of the boundary.

(c) The 1911 Ontario statute confirmed an agreement entered into between the Company and the Province of Ontario in June 1910. The purpose of this agreement is revealed in its first recital where it is stated that:

... there was not a reasonable prospect of the utilization within a reasonable time of power or electrical energy unemployed, though actually available for use on the Canadian side of the Rainy River ...

Hence, the Company applied for and was given the right to export such amounts of power as might from time to time be authorized by the

du côté canadien, les autres dispositions de la Loi ontarienne sont semblables à celles de la Loi fédérale. On trouve cependant une différence importante à l'art. 3, la disposition relative à l'arbitrage, qui prévoit:

[TRADUCTION] 3. Tout différend concernant le prix de l'énergie ou de l'électricité consommée ou destinée à être consommée du côté canadien de la frontière internationale, ou concernant les modes de distribution de l'énergie, ou les délais de fourniture de l'énergie ou les conditions auxquelles elle doit être fournie, doit être tranché par le lieutenant-gouverneur en conseil, sur requête d'une personne qui demande de l'énergie, de la société ou de la ville de Fort Frances.

Il faut remarquer qu'en vertu de cette loi, la compétence de trancher les différends est attribuée au lieutenant-gouverneur en conseil plutôt qu'à la Commission fédérale, mais les matières précises auxquelles s'applique cette compétence sont les mêmes dans les deux lois, savoir le prix de l'énergie, les modes de distribution et les conditions auxquelles elle doit être fournie. Aucune loi ne prévoit l'arbitrage des différends concernant les quantités d'énergie qui doivent être offertes à un consommateur donné. La Loi ontarienne prévoit des dispositions relatives à la cession de biens-fonds à la société et au droit de la Couronne de conserver certains biens-fonds aux fins d'aménagements industriels ou autres, mais les procédures en l'espèce ne soulèvent aucun litige auquel ces dispositions s'appliquent. Comme dans le cas de la Loi fédérale, il n'y a aucune mention précise de l'établissement, par la société, d'une papeterie du côté canadien de la frontière.

c) La Loi ontarienne de 1911 confirme un contrat conclu entre la société et la province de l'Ontario au mois de juin 1910. L'objet de ce contrat est indiqué au premier considérant qui énonce:

[TRADUCTION] ... on ne peut raisonnablement envisager que l'énergie ou l'électricité non consommée soit utilisée dans un avenir raisonnable, même si elle est actuellement disponible pour être consommée sur la rive canadienne de la rivière à la Pluie ...

Ainsi, la société a demandé et obtenu le droit d'exporter des quantités d'électricité autorisées à l'occasion par le lieutenant-gouverneur en conseil.

Lieutenant-Governor in Council. The evidence reveals that, in fact, permits authorized the diversion to the United States of 3,500 horsepower. An anomaly appears in this agreement in an unnumbered paragraph midway through the agreement:

It is further agreed that the price for power or electrical energy supplied or to be supplied to applicants for or users of power, or to prospective applicants or users by the Company on the Canadian side and the time within which, and the conditions on which the same shall be furnished for use and the methods of distribution thereof shall from time to time be fixed by the Hydro-Electric Power Commission of Ontario upon the application of any such user, applicant, prospective user or applicant, of the Town of Fort Frances, of the Township of McIrving, or on the application of any municipality, person, firm or corporation interested; and the price, time, terms, conditions and methods may be so fixed by the said Commission at any time either before or after a request or demand for power or electrical energy has been made upon the Company by any person, firm, corporation or municipality.

Again the authority to establish conditions with reference to the power generated by GS1 refers to the price for power but not to quantity. The picture is further complicated by the appointment of the Hydro-Electric Power Commission of Ontario, commonly referred to as Ontario Hydro, as the agency authorized to establish the price for power.

The parent instrument, from which all other documentation appears to have flowed, is the contract entered into between the Province of Ontario and the predecessor in title of the Company on January 9, 1905. It is clear from the record in this appeal that the power project formed part of a general development conceived by one Edward Wellington Backus, a Minneapolis lumber man. The objective of the plan was the exploitation of the timber resources of the areas straddling the international boundary in the vicinity of Fort Frances, Ontario. At the time of the agreement, this area was isolated from the rest of North America in that there were no roads, railroads, power distribution facilities, or any other transportation or communication connections on either side of the international boundary, except, of course, as

La preuve révèle que, de fait, des permis ont autorisé le détournement de 3 500 horsepower vers les États-Unis. Ce contrat comporte une anomalie dans un paragraphe non numéroté qui se trouve au milieu du contrat:

[TRADUCTION] Il est en outre convenu que le prix de l'énergie ou de l'électricité fournie ou à fournir par la société du côté canadien aux consommateurs ou aux personnes qui font une demande d'électricité, ou aux personnes qui peuvent devenir consommateurs ou faire une telle demande, l'époque et les conditions auxquelles cette énergie électrique sera fournie et les modes de distribution de cette énergie seront fixés à l'occasion par l'Hydro-Electric Power Commission de l'Ontario sur demande d'un consommateur, d'une personne qui fait une demande d'électricité, d'une personne susceptible de devenir consommateur ou de faire une demande d'électricité, de la ville de Fort Frances, du canton de McIrving, ou sur demande d'une municipalité, d'une personne, d'une maison de commerce ou d'une société intéressée; et le prix, l'époque, les conditions et les modalités peuvent être déterminés par ladite Commission en tout temps avant ou après qu'une personne, une maison de commerce, une société ou une municipalité a fait à la société une demande d'énergie ou d'électricité.

Là encore, le pouvoir d'établir les conditions relatives à l'énergie produite par GS1 se rapporte au prix de l'énergie mais non aux quantités. Le tableau se complique davantage par la désignation de l'Hydro-Electric Commission de l'Ontario, appelée communément Ontario Hydro, comme l'organisme autorisé à fixer le prix de l'énergie.

Le contrat conclu le 9 janvier 1905 entre la province de l'Ontario et l'auteur de la société est l'acte initial dont paraissent découler tous les autres documents. Le dossier en l'espèce indique clairement que le projet d'aménagement hydro-électrique faisait partie d'un complexe conçu par Edward Wellington Backus, un marchand de bois de Minneapolis. Le plan avait pour but d'exploiter les ressources en bois brut des régions de part et d'autre de la frontière internationale aux environs de Fort Frances, en Ontario. À l'époque du contrat, la région était isolée du reste de l'Amérique du Nord en ce qu'il n'y avait pas de routes, de chemins de fer, d'installations de distribution de courant électrique ni d'autres moyens de transport ou de communication d'un côté ou de l'autre de la frontière sauf, bien sûr, la navigation sur la rivière

afforded by navigation on the Rainy River itself. The agreement with the Province of Ontario followed the completion of arrangements made by Backus with authorities in the United States for the establishment of power generating facilities on the American side of the Rainy River. After reciting that the Town and its residents had earlier importuned the Government of Ontario to develop the water power in the Rainy River: "so that the same might be utilized for Municipal purposes and for manufacturing and milling in the said Municipalities, thereby assiting in the development of the said Municipalities and of the surrounding District", the agreement went on to recite:

AND WHEREAS application has been made by the Purchasers [the Company] for a grant in fee simple of such lands adjacent to the said River, and of such lands covered by the said River, and of such privileges as are necessary to enable the Purchasers to develop the said water power and to render the same available for municipal, manufacturing and milling purposes:

AND WHEREAS the said water power can be more advantageously developed, and more power produced, by works embracing the entire width of the River and dealing with it as a whole, than by an independent development on the Canadian side of the International Boundary, and it is therefore in the public interest to adopt such plan of development;

AND WHEREAS the Purchasers are the owners in fee simple of the lands and water power on the Minnesota side of the International Boundary opposite the said Town of Fort Frances, and are desirous of obtaining from the Government of the Province of Ontario a grant in fee of the lands and power on the Canadian side of the International Boundary, for the purpose of developing the water power to the full capacity of the stream from side to side at high water mark, and of utilizing such storage facilities as may be available for maintaining the River at such high water mark, thereby rendering available a large amount of power on the Canadian side of the River, for municipal purposes and for the operation of pulp or paper mills, flour and grist mills and other manufacturing establishments;

AND WHEREAS the construction of the said dams and the maintenance of the waters of Rainy Lake at a higher level during the low water period will be of greater advantage to navigation;

AND WHEREAS it is expedient and desirable in the interests of the Town of Fort Frances, of the said

à la Pluie elle-même. Le contrat conclu avec la province de l'Ontario a suivi la conclusion d'accords intervenus entre Backus et les autorités américaines en vue de l'établissement d'installations de production d'énergie sur la rive américaine de la rivière à la Pluie. Après avoir exposé que la ville et ses habitants avaient déjà pressé le gouvernement ontarien d'aménager la chute d'eau sur la rivière à la Pluie, [TRADUCTION] «pour que l'énergie serve aux fins municipales et aux fins des usines et des manufactures dans lesdites municipalités, favorisant ainsi l'essor de ces municipalités et du district environnant», le contrat expose ensuite:

[TRADUCTION] ATTENDU que les acquéreurs [la société] ont demandé la cession en pleine propriété des biens-fonds adjacents à ladite rivière et des biens-fonds qu'inonde ladite rivière, ainsi que des privilèges nécessaires pour permettre aux acquéreurs d'aménager la chute d'eau et d'en faire profiter les municipalités, les usines et les manufactures;

ATTENDU que cette chute d'eau peut être aménagée de façon plus avantageuse et plus profitable par un ouvrage qui englobe la rivière dans toute sa largeur en l'exploitant comme un tout que par des installations indépendantes sur le côté canadien de la frontière internationale, et qu'il est par conséquent d'intérêt public d'adopter ce plan d'aménagement;

ATTENDU que les acquéreurs ont la pleine propriété des biens-fonds et de la chute d'eau du côté américain de la frontière internationale en face de la ville de Fort Frances et qu'ils désirent obtenir du gouvernement de la province de l'Ontario la cession en pleine propriété des biens-fonds et de la chute d'eau situés du côté canadien de la frontière internationale aux fins d'aménager la chute dans tout son cours d'une rive à l'autre à la ligne des hautes eaux et d'utiliser les installations d'emmagasinage qui peuvent être disponibles pour maintenir le niveau de la rivière à cette ligne des hautes eaux, pour obtenir ainsi une grande quantité d'énergie sur la rive canadienne de la rivière aux fins des municipalités et pour l'exploitation d'usines de papeterie, de moulins à farine et à blé et d'autres établissements manufacturiers;

ATTENDU que la construction desdits barrages et le maintien des eaux du lac à la Pluie à un plus haut niveau au cours de la période d'étiage profitera au plus haut point à la navigation;

ATTENDU qu'il est opportun et souhaitable dans l'intérêt de la ville de Fort Frances, du canton de

Township of McIrvine and of the public generally, that the said water power be speedily developed to its full capacity and that an Agreement be entered into to that end, upon the terms and subject to the conditions and stipulations herein contained;

Obviously the generation of power on the Rainy River required a dam spanning the width of the river from bank to bank, built on lands situated in both countries. Equally obvious is the impact such a dam would have on navigation and the sequential requirement of the installation of a by-pass canal for the continuance of transportation up and down the river. No doubt this was the essential reason for the involvement of the Government of Canada.

The operative paragraphs of the contract which are relevant to these proceedings are:

1. THE GOVERNMENT agrees to sell and the Purchasers [the Company] agree to buy the following lands and lands covered by water, being ALL AND SINGULAR those certain parcels or tracts of lands and premises situate, lying and being in the Town of Fort Frances and adjacent thereto, and being composed of the lands and lands covered by the waters of the Rainy River shown and set out in the Plan and description hereunto attached, bearing the signature of the Commissioner of Crown Lands for Ontario, which said plan and descriptions are hereby made part of this Agreement, the lands in question being colored red on the said Plan, together with the lands or lands covered by water heretofore conveyed by the Town of Fort Frances to His Majesty, The King, for the purposes of this Agreement, together with all water powers and privileges, and all rights, easements and appurtenances thereto belonging and appertaining, for and in consideration of the sum of five Thousand dollars (\$5,000) of lawful money of Canada, payable in cash on the execution and delivery of this Agreement, and in further consideration of the covenants and requirements hereinafter contained and of the special agreement to supply power or electrical energy to the Town of Fort Frances and the Township of McIrvine, as hereinafter set out, to such an extent as the said Town or Township may require;

4. THE PURCHASERS covenant and agree to commence the said dam and other works forthwith after the approval of the plans, drawings and specifications by the Lieutenant-Governor in Council, and to fully complete the said dam and works in accordance with said plans, drawings and specifications, by the First day of January, 1907, and to develop and render available for the use on

McIrvine et du public en général d'aménager rapidement la chute d'eau dans toute sa largeur et de conclure un contrat à cette fin, selon les modalités et les conditions qui y sont énoncées;

a

De toute évidence, la production d'énergie sur la rivière à la Pluie exigeait un barrage traversant la rivière d'une rive à l'autre, construit sur des terrains situés dans les deux pays. Les répercussions d'un tel barrage sur la navigation et de l'obligation qui en découle d'aménager un canal de dérivation pour permettre le transport fluvial sont tout aussi évidentes. Il est évident que c'est la raison essentielle de l'intervention du gouvernement canadien.

Les paragraphes essentiels du contrat qui sont pertinents en l'espèce sont:

[TRADUCTION] 1. LE GOUVERNEMENT accepte de vendre, et les acquéreurs [la société] acceptent d'acheter les biens-fonds et les terres inondées suivants, soit TOUTES les parcelles ou étendues de terres et les propriétés sises et situées dans la ville de Fort Frances et y adjacentes, formées des biens-fonds et terres inondées par la rivière à la Pluie indiquées sur le plan et dans la description annexés aux présentes et portant la signature du Commissioner of Crown Lands de l'Ontario, lesquels plan et descriptions font partie intégrante du présent contrat, les biens-fonds en question étant indiqués en rouge sur ledit plan, ainsi que tous les biens-fonds et terres inondées cédés jusqu'ici par la ville de Fort Frances à Sa Majesté le Roi aux fins du présent contrat, ainsi que toutes les chutes d'eau et les privilèges, les droits, les servitudes et les accessoires qui s'y rattachent, moyennant la somme de cinq mille dollars (5 000 \$) en argent canadien payable comptant à la signature du présent contrat, et en considération des stipulations et des exigences prévues ci-après et de l'engagement particulier de fournir l'énergie ou l'électricité à la ville de Fort Frances et au canton de McIrvine, tel que prévu ci-après, dans la mesure que cette ville et ce canton peuvent exiger;

i

4. LES ACQUÉREURS conviennent et acceptent d'entreprendre la construction du barrage et des autres ouvrages immédiatement après l'approbation des plans et devis par le lieutenant-gouverneur en conseil et d'achever lesdits barrage et ouvrages conformément auxdits plans et devis le premier janvier 1907, et de produire et de fournir à cette date, pour consommation

the Canadian side of the River, by the said date, the total amount of horse power to be capable of development, . . .

5. **THE PURCHASERS** covenant and agree that they will from and after the said First day of January, 1907, deliver power to the said Town of Fort Frances and to the Township of McIrvine, by the method A, B or C hereinafter described, at the election of such Municipalities or either of them for Municipal purposes and for public utilities, but not for commercial purposes, which said power shall be kept constantly in operation and available twenty-four hours each day (save and except such time as may be necessary to replace machinery or for repairs), . . . The Corporations shall be entitled to take such portion or portions of the said power as the Corporations may desire by any of the methods of delivery above mentioned, and for such purpose the Purchasers shall install all water wheels, electrical and other machinery, shafting, motors, connections and appliances, with other attachments necessary to deliver the said power as required by either or all of the methods above mentioned, excepting that the Corporation or the public users may be required to furnish the electrical motors for propelling the machinery on or within their own premises, and the said power shall be supplied to the said Municipal Corporations for the purposes aforesaid at a specially favorable rate, which shall not in any event exceed Twelve Dollars (\$12.00) per Horse Power per annum, where the same is taken under method A, or Fourteen Dollars (\$14.00) per Horse Power per annum, where the same is taken under method B . . . PROVIDED that the Purchasers shall not be required to deliver power to the said Municipalities in less quantities than Fifty Horse Power at any one time, or by any one of the above mentioned methods. PROVIDED FURTHER, and it is specially agreed, that should the Corporations at any time deem the price demanded by the Purchasers excessive, or more than sufficient to allow the Purchasers a fair profit, and in the event of the Corporations or either of them being unable to agree with the Purchasers as to such prices, or as to any other matter arising in respect of the carrying out of these presents, the same may be referred to the Lieutenant-Governor in Council, who may settle and determine the same, and his findings shall be final and binding upon the parties in the same manner and to the same extent as if it were included in and a part of the Agreement. PROVIDED, however, that such prices and conditions as may be determined or agreed upon from time to time shall remain in force for at least five years before being subject to readjustment. PROVIDED, also, that the Corporations shall in all cases give the Purchasers three months' notice in writing of the amounts of

sur la rive canadienne de la rivière, toute la quantité d'énergie qu'il est possible de produire, . . .

5. **LES ACQUÉREURS** conviennent et acceptent de fournir, à compter du premier janvier 1907 et par la suite, l'énergie à la ville de Fort Frances et au canton de McIrvine selon les modes A, B ou C décrits ci-après, au choix de ces municipalités ou de l'une d'elles, aux fins municipales et aux fins d'utilité publique, mais non à des fins commerciales; cette énergie sera fournie sans interruption vingt-quatre heures par jour (sauf lorsqu'il est nécessaire de remplacer des machines ou d'effectuer des réparations); . . . Les municipalités auront droit de recevoir les quantités d'énergie qu'elles désirent suivant un des modes de livraison indiqués ci-dessus, et, à ces fins, les acquéreurs installeront toutes les turbines, les machines électriques et autres, les moteurs à transmission, les raccords et les appareils ainsi que les autres accessoires nécessaires à la livraison de cette énergie selon que l'exigent les modes mentionnés ci-dessus ou l'un d'eux, sauf que la municipalité ou les autres utilisateurs publics peuvent être tenus de fournir les moteurs électriques nécessaires au fonctionnement des machines qui se trouvent dans leurs propriétés, et cette énergie sera fournie aux corporations municipales aux fins mentionnées ci-dessus à un tarif particulièrement favorable qui ne doit en aucun cas excéder douze dollars (12 \$) par horsepower par année, lorsqu'elle est fournie suivant le mode A, ou quatorze dollars (14 \$) par horsepower par année, lorsqu'elle est fournie suivant le mode B . . . **SOUS RÉSERVE** que, à aucun moment ou suivant aucun des modes mentionnés ci-dessus, les acquéreurs ne seront tenus de livrer auxdites municipalités une quantité d'électricité inférieure à cinquante horsepower. **SOUS RÉSERVE ÉGALEMENT**, ce dont il est spécialement convenu, que, si les municipalités estiment, à une époque quelconque, que le prix que les acquéreurs exigent est excessif ou qu'il est plus que suffisant pour constituer pour les acquéreurs un juste profit, et au cas où les municipalités ou l'une d'entre elles ne peuvent s'entendre avec les acquéreurs sur le prix ou sur toute question que soulève l'exécution des présentes, la question peut être soumise au lieutenant-gouverneur en conseil qui peut en décider, et sa décision sera finale et exécutoire à l'égard des parties de la même manière et dans la même mesure que si elle était incluse dans le contrat pour en faire partie. **SOUS RÉSERVE** cependant que les prix et les conditions qui peuvent être décidés ou convenus à l'occasion doivent rester en vigueur pendant au moins cinq ans avant d'être modifiés de nouveau. **SOUS RÉSERVE** également que les municipalités doivent dans tous les cas donner aux acquéreurs un avis écrit de trois mois indiquant les quantités d'éner-

power required and of the method of delivery by which it is desired the same shall be delivered;

6. THE PURCHASERS further covenant and agree that they will at all times sell or rent and distribute to any person, firm, Company or Corporation making application therefor, any power or energy reserved for use on the Canadian side of Rainy River and not already in use, at such prices and on such conditions as may be agreed upon between the parties, or in case of disagreement, at such prices and on such conditions as may be fixed by the Lieutenant-Governor in Council, . . .

7. IT IS FURTHER AGREED by and between the parties hereto that the fixing of the maximum price herein provided for delivery of power to the said Municipalities of Fort Frances and McIrvine forms a part of the consideration for this Agreement, and for the transfer of the said lands, power and privileges, . . .

8. IT IS FURTHER COVENANTED AND AGREED that they will at all times retain and reserve for use on the Canadian side of the International boundary line Four Thousand Horse Power and will render the same permanently available for use on the Canadian side: PROVIDED FURTHER that when and so soon as the said Four Thousand Horse Power so reserved shall be leased or in permanent use, the Purchasers will lease to any person, firm or Company on the Canadian side of the said boundary line any further power which may be required on the Canadian side and which may be unleased or not in permanent use:

13. IT IS FURTHER COVENANTED AND AGREED that any matters of dispute not herein especially provided for, between the Purchasers and the said Municipalities of Fort Frances and McIrvine, or between the Purchasers and Lessees or Purchasers from them of water power, shall be subject to the determination and direction of the Lieutenant-Governor in Council;

From the outset the agreement looked to the development of power at Fort Frances "for Municipal purposes and for manufacturing and milling . . ."; and since the antecedents of the Company were already the owners of the necessary "lands and water power" in Minnesota, application was made to the Government of Ontario for similar grants on the Canadian side of the river so as to allow the development of "the entire width of the River . . . dealing with it as a whole". The recitals cite, as the *quid pro quo* for the Ontario grants to

gie requises et les modes suivant lesquels elles désirent que cette énergie leur soit livrée;

6. LES ACQUÉREURS conviennent et acceptent en outre de vendre ou de louer et de distribuer en tout temps à toute personne, maison de commerce, société ou municipalité qui en fait la demande l'énergie réservée à la consommation sur la rive canadienne de la rivière à la Pluie et qui n'est pas déjà consommée, aux prix et aux conditions qui peuvent être convenus entre les parties ou, en cas de désaccord, aux prix et aux conditions qui peuvent être établis par le lieutenant-gouverneur en conseil, . . .

7. IL EST CONVENU EN OUTRE entre les parties aux présentes que l'établissement du prix limite prévu aux présentes pour la livraison de l'énergie aux municipalités de Fort Frances et de McIrvine fait partie de la considération du présent contrat et de la cession desdits biens-fonds, chutes et privilèges, . . .

8. IL EST CONVENU EN OUTRE que les acquéreurs conserveront et réserveront en tout temps pour consommation du côté canadien de la frontière internationale quatre mille horsepower qu'ils tiendront disponibles en permanence pour être consommés du côté canadien: SOUS RÉSERVE ÉGALEMENT que dès que lesdits quatre mille horsepower seront loués ou utilisés en permanence, les acquéreurs loueront à toute personne, maison de commerce ou société sur le côté canadien de la frontière toute l'énergie électrique supplémentaire qui peut être requise du côté canadien et qui n'est pas déjà louée ou utilisée en permanence:

13. IL EST CONVENU EN OUTRE que tout différend non prévu de façon précise aux présentes entre les acquéreurs et lesdites municipalités de Fort Frances et de McIrvine, ou entre les acquéreurs et les personnes qui achètent ou qui louent l'énergie de ces municipalités sera soumis pour décision et directives au lieutenant-gouverneur en conseil.

Dès le début, le contrat envisage la production d'énergie à Fort Frances «Aux fins des municipalités, des usines et des manufactures . . .»; et puisque les auteurs de la société étaient déjà propriétaires des «biens-fonds et de la chute d'eau» nécessaires au Minnesota, ils ont demandé au gouvernement de l'Ontario des concessions semblables sur la rive canadienne de la rivière pour permettre l'aménagement de «la rivière dans toute sa largeur . . . en l'exploitant comme un tout». Les considérants mentionnent comme considération de la ces-

the Company of land and water power rights, the future availability of "a large amount of power on the Canadian side of the River, for municipal purposes and for the operation of pulp or paper mills, flour and grist mills and other manufacturing establishments". This is the only mention of pulp or paper mills in the entire agreement, although that was apparently to be the principal industrial undertaking of the Company. There is also a statement in the recitals of the benefits of these works "to navigation".

In the operating clauses of the agreement itself, the grant of lands and of "all water power and privileges" was in consideration of "the special agreement to supply power or electrical energy to the Town . . . to such an extent as the said Town . . . may require". All the power-generating facilities required to develop "the Canadian side of the River" were to be built on the Canadian side of the boundary. There is some ambiguity in the contract as to the source of the power to be made available by the Company on the Canadian side, but all the relevant terms of the agreement indicate that the parties were dealing in the agreement with the development and disposition of power developed by the Company on the Canadian side of the river only.

The right of the Town to call for the delivery of power is expressed as being "for Municipal purposes and for public utilities". Neither term is defined but the agreement does go on to provide that the Town may not ask for power "for commercial purposes". The matter is further complicated by the modes provided for the delivery of power requested by the Town. The Town may call for the "power" in either mechanical or electrical form at \$12 or \$14 per horsepower per annum, respectively. Since the plans called for the installation of electrical generators on the Canadian side and mechanical power-generating facilities on the United States side, the reference to the taking of power in either mode is somewhat confusing. In fact, however, all the power purchased by the Town from the Company was in electrical form generated on the Canadian side. Thus, the agreement has been performed in accordance with the

sion, par l'Ontario à la société, des droits sur les biens-fonds et la chute d'eau, la mise en disponibilité pour l'avenir d'«une grande quantité d'énergie sur la rive canadienne de la rivière aux fins des municipalités et pour l'exploitation d'usines de pâtes et papier, de moulins à farine et à blé et d'autres établissements manufacturiers». C'est la seule mention des usines de pâtes et papier dans tout le contrat, même si c'était manifestement la principale exploitation industrielle de la société. Les considérants énoncent en outre l'apport de ces ouvrages «à la navigation».

Dans les clauses principales du contrat lui-même, la cession des biens-fonds et des «chutes d'eau et des privilèges» est faite en considération de «l'engagement particulier de fournir l'énergie ou l'électricité à la [ville] . . . dans la mesure que cette ville . . . [peut] exiger». Toutes les installations de production de l'énergie requises pour l'aménagement «de la rive canadienne de la rivière» devaient être construites du côté canadien de la frontière. Le contrat est ambigu quant à la provenance de l'énergie que la société doit fournir du côté canadien, mais toutes les conditions du contrat indiquent que les parties parlaient dans le contrat de la production et de la vente de l'énergie produite par la société sur la rive canadienne de la rivière seulement.

Le contrat prévoit que la ville a le droit de demander la livraison d'électricité «aux fins municipales et aux fins d'utilité publique». Aucun de ces termes n'est défini, mais le contrat ajoute que la ville ne peut demander de l'électricité «à des fins commerciales». La question se complique davantage par les modes de fourniture de l'énergie requise par la ville. La ville peut demander de l'énergie sous forme mécanique ou électrique à 12 \$ ou 14 \$ par horsepower par année respectivement. Puisque les plans prévoyaient l'installation de génératrices électriques du côté canadien et de centrales d'énergie mécanique du côté américain, la mention de l'utilisation de l'énergie sous l'un ou l'autre forme prête à confusion. De fait cependant, toute l'énergie que la ville a achetée à la société était produite sous forme électrique du côté canadien. Ainsi, le contrat a été exécuté conformément à l'intention évidente des parties de n'envisager

clear intent of the parties that it deal only with power generated on the Canadian side. Under paragraph 5 of the agreement, *supra*, the Town is "entitled to take such portion . . . of the said power as the . . . [Town] may desire by any of the methods of delivery . . ." specified. These words must be read in the context of the power delivery provisions in which they are found and cannot be read as modifying, in any way, the term of the contract which grants to the Town the right to purchase power from the Company.

The scheme for the distribution of power within the community of Fort Frances is rather vaguely described in the contract. The use to which electricity will be put by the purchasers is also discussed in nebulous terms. It must be remembered, however, when one is attempting to ascertain the meaning of the expressions employed in the contract, that electricity in usable form had been developed only about twenty years before the agreement was drawn and executed. Niagara Falls had delivered electrical power to nearby communities a scant nine years prior to the signing of this agreement; Toronto received electrical power only a few years prior to the Town of Fort Frances. It is not, therefore, surprising to see a provision in the agreement for the "renting [of] power or energy". The only thing certain about the generating and distributing arrangements specified in the agreement is that the parties thought that the price charged for the power was "specially favourable" to the Town.

Before examining the arbitration provisions contained in the agreement, a word should be said about the specified arrangements for the disposal of the electrical power generated by the Company in Canada. By paragraph 8, the Company agrees to "reserve for use on the Canadian side . . . Four Thousand Horse Power . . . the same permanently available for use on the Canadian side". This clause does not give the Town any priority or pre-emptive right to the four thousand horsepower so reserved, or to any power in excess thereof. Indeed this clause goes on to state that when the four thousand horsepower "shall be leased or in permanent use" the Company "will lease to any person, firm or Company on the Canadian side . . .

que l'énergie produite du côté canadien. En vertu du paragraphe 5 du contrat précité, la ville a le «droit de recevoir les quantités d'énergie [qu'elle désire] suivant un des modes de livraison . . .» précisés. Ces termes doivent être lus dans le contexte des dispositions relatives à la livraison de l'énergie dans lesquelles ils se trouvent et ne peuvent être interprétés comme modifiant en aucune façon la condition du contrat qui accorde à la ville le droit d'acheter de l'énergie à la société.

Le contrat décrit plutôt vaguement le plan de distribution de l'énergie dans la municipalité de Fort Frances. L'utilisation que les acquéreurs feront de l'électricité est également traitée de façon nébuleuse. Il faut cependant se rappeler, lorsqu'on essaie de vérifier le sens des expressions employées au contrat, que l'électricité n'a été produite sous forme utilisable qu'environ vingt ans seulement avant la rédaction et la signature du contrat. Les chutes du Niagara fournissaient de l'énergie électrique aux municipalités environnantes neuf ans seulement avant la signature du contrat en l'espèce; Toronto n'a reçu l'électricité que quelques années seulement avant la ville de Fort Frances. Il n'est donc pas surprenant de trouver au contrat une disposition prévoyant la «location de l'énergie ou de l'électricité». La seule chose certaine concernant les dispositions du contrat relatives à la production et à la distribution est que les parties estimaient que le prix demandé pour l'énergie était «particulièrement favorable» à la ville.

Avant d'examiner les dispositions d'arbitrage prévues au contrat, il convient de dire un mot au sujet des dispositions concernant l'écoulement de l'énergie électrique produite par la société au Canada. En vertu du paragraphe 8, la société convient de «[réserver] pour consommation du côté canadien . . . quatre mille horsepower . . . disponibles en permanence pour être consommés du côté canadien». Cette clause ne donne à la ville aucun droit de priorité ou de préemption sur les quatre mille horsepower réservés ou sur l'énergie en sus de cette quantité. De fait, cette clause ajoute que lorsque ces quatre mille horsepower «seront loués ou utilisés en permanence», la société «[louera] à toute personne, maison de commerce ou société sur

any further power which may be required on the Canadian side and which may be unleased or not in permanent use". It is most extraordinary that this agreement, which the Company executed in order to launch a pulp and paper venture in north-western Ontario, makes no mention of any use of the hydro-electric power in the mills of the Company on either side of the international boundary. The Company completed construction of the first stage of its Canadian pulp and paper mill in 1914. From that time on, until overtaken by the Town, the Company mills took the greater part of the output of the generators on both sides of the boundary.

Further provision for the use of electricity produced on the Canadian side is found in paragraph 6. By its terms the Company agrees to sell "to any person, firm, Company or Corporation making application therefor, any power or energy reserved for use on the Canadian side [and this must refer to paragraph 8] . . . not already in use". Again no priority is given to the Town for the purchase of power. Any such right in the Town must be found in paragraphs 1, 5 and 7 of the agreement, and paragraphs 4, 6 and 8 must somehow be reconciled.

Paragraph 7 describes the price for electricity taken by the Town, presumably under paragraphs 1 and 5, as the "maximum price" and goes on to state that the fixing of such price "forms a part of the consideration for this Agreement, and for the transfer of the said lands, power and privileges"

We come then to the arbitration provisions in the 1905 agreement. There are four clauses which make provision for what might be described as the arbitration of questions or differences arising under the agreement. Two of these provisions are clearly directed to disputes as to price between the Company and purchasers of power, while the other two are of more general application. Again it must be said that the agreement directly affects persons who are not parties to the agreement as its provisions, including the arbitration clauses, extend beyond actual parties and their conduct under the

le côté canadien . . . toute l'énergie supplémentaire qui peut être requise du côté canadien et qui n'est pas déjà louée ou utilisée en permanence». Il est assez extraordinaire que ce contrat, signé par la société en vue de mettre sur pied une entreprise de pâtes et papier dans le nord-ouest de l'Ontario, ne mentionne aucunement l'utilisation de l'énergie hydro-électrique dans les usines de la société situées de part et d'autre de la frontière. La société a achevé la construction de la première phase de son usine située au Canada en 1914. Depuis ce temps et jusqu'à ce qu'elle soit dépassée par la ville, la société a consommé dans ses usines la plus grosse partie de la production de ses génératrices des deux côtés de la frontière.

Le paragraphe 6 prévoit une autre disposition relative à l'utilisation de l'électricité produite au Canada. Selon ce paragraphe, la société accepte de vendre «à toute personne, maison de commerce, société ou municipalité qui en fait la demande l'énergie destinée à être consommée sur la rive canadienne [ceci doit se rapporter au paragraphe 8] . . . qui n'est pas déjà consommée». Il n'est accordé là encore aucune priorité à la ville pour l'achat de l'énergie. Ce droit de la ville doit être prévu aux paragraphes 1, 5 et 7 du contrat, et les paragraphes 4, 6 et 8 doivent être conciliés de quelque façon.

Le paragraphe 7 décrit le prix de l'électricité consommé par la ville, probablement en vertu des paragraphes 1 et 5, comme étant le «prix limite» et ajoute que l'établissement de ce prix «fait partie de la considération du présent contrat et de la cession desdits biens-fonds, chutes et privilèges . . . ».

Nous abordons alors les dispositions du contrat de 1905 relatives à l'arbitrage. Il y a quatre clauses qui prévoient ce qu'on peut appeler l'arbitrage des questions ou des différends qui naissent du contrat. Deux de ces dispositions visent de toute évidence les litiges entre la société et les consommateurs concernant le prix, alors que les deux autres sont d'application plus générale. Il faut dire là encore que le contrat touche directement des personnes qui n'y sont pas partie puisque ses dispositions, y compris les clauses d'arbitrage, ont des effets au-delà des parties et de leur conduite en

agreement. One unusual feature is that the arbitrator specified in these clauses is the Lieutenant-Governor in Council which, of course, is the Crown in right of the Province of Ontario, one of the two parties to this agreement.

We find these provisions for the settlement of disagreements in paragraphs 5, 6, 7 and 13. Paragraph 5 establishes the \$14 per horsepower per annum rate without any mechanism for variation. The contract is without term, and as we have seen the power reserved under paragraph 8 must be "permanently available". The price is referred to in paragraph 7 as the "maximum price" and by paragraph 5 the price "shall not in any event exceed . . . Fourteen Dollars (\$14.00)". By a proviso to paragraph 5, the Town, should it deem the price charged by the Company under paragraph 5 to be excessive "or more than sufficient to allow the [Company] a fair profit", may, should it be unable to settle on a new price with the Company, refer the matter to the Lieutenant-Governor in Council. The rate determined by the Lieutenant-Governor in Council is binding upon the parties "to the same extent as if it were included in and a part of the Agreement". Clearly, all this relates to a downward revision of the \$14 rate if the Lieutenant-Governor in Council, at the request of the Town, determines such a revision to be appropriate. All this is included in a single sentence attached as a proviso to paragraph 5. That same sentence includes a right in the Town to refer to the Lieutenant-Governor in Council in the same way "any other matter arising in respect of the carrying out of these presents". Bearing in mind the setting in the agreement in which this provision occurs, as well as the presence of the more general arbitration procedure contained later in the agreement, it is not reasonable to give a wide interpretation to these added words, and certainly not a meaning which would authorize the Lieutenant-Governor in Council on the Town's request to determine matters expressly covered in paragraph 8 of the agreement, for example, relating to the quantity of electricity to be reserved for specific uses or users. Nor should these general words, as they appear in the proviso to paragraph 5, be extended to apply to the extent of the Town's rights to request power under paragraph 1. In

vertu du contrat. Le contrat comporte un aspect inhabituel en ce que l'arbitre nommé dans ces clauses est le lieutenant-gouverneur en conseil, qui est la Couronne du chef de la province de l'Ontario, une des deux parties au contrat.

Nous trouvons ces dispositions relatives au règlement des différends aux paragraphes 5, 6, 7 et 13. Le paragraphe 5 établit le prix de 14 \$ par horsepower par année sans aucun mécanisme de modification. Le contrat ne prévoit pas d'échéance et, comme nous l'avons vu, l'énergie réservée en vertu du paragraphe 8 doit être «disponible en permanence». Le prix, selon le paragraphe 7, est le «prix limite» et, selon le paragraphe 5, le prix «ne doit en aucun cas excéder . . . quatorze dollars (14 \$)». Par une condition du paragraphe 5, la ville peut, si elle estime que le prix demandé par la société en vertu du paragraphe 5 est excessif «ou qu'il est plus que suffisant pour constituer pour [la société] un juste profit», si elle ne peut s'entendre avec la société sur un nouveau prix, soumettre la question au lieutenant-gouverneur en conseil. Le taux établi par le lieutenant-gouverneur en conseil lie les parties «dans la même mesure que [s'il était inclus] dans le contrat pour en faire partie». Manifestement, cette disposition se rapporte à une révision à la baisse du prix de 14 \$ si le lieutenant-gouverneur en conseil décide, à la demande de la ville, que cette révision s'impose. Tout cela est compris dans une seule phrase ajoutée au paragraphe 5 à titre de condition. La même phrase prévoit le droit, pour la ville, de soumettre de la même façon au lieutenant-gouverneur en conseil «toute question que soulève l'exécution des présentes». Compte tenu de l'endroit dans le contrat où ces dispositions se trouvent, ainsi que la présence d'une procédure d'arbitrage plus générale prévue plus loin au contrat, il n'est pas raisonnable d'interpréter largement ces termes additionnels, ni surtout de leur attribuer un sens qui autoriserait le lieutenant-gouverneur en conseil à trancher, à la demande de la ville, des questions prévues de façon expresse au paragraphe 8 du contrat, par exemple, concernant la quantité d'électricité réservée à des usages ou à des consommateurs déterminés. Ces termes généraux, qui figurent à la condition du paragraphe 5, ne doivent pas non plus être étendus pour s'appliquer à la mesure dans laquelle la ville a

short, I would read this proviso to paragraph 5 as relating only to matters specified in paragraph 5, that is the price payable for power properly requested by the Town and the manner of its delivery, subject always to the ceiling price expressly established by paragraph 5.

In paragraph 6, the Company agrees to sell to any person making application therefor, "any power or energy reserved for use on the Canadian side", which presumably is a reference to the power reserved under paragraph 8. Paragraph 6 further limits the quantity of such power available to that "not already in use". Such power is to be delivered at prices and on conditions as may be agreed upon between the parties, "or in case of disagreement, at such prices and on such conditions as may be fixed by the Lieutenant-Governor in Council". With respect to price, paragraph 6 expressly relates only to differences arising as to the price to be recovered by the Company for the sale of power reserved for distribution on the Canadian side of the boundary. There is no priority given in the clause to the Town as against other persons applying for such power. While the provisions of paragraph 6 do not refer to the prices established under paragraph 5, there is certainly no indication that the terms of that clause would not be binding upon the parties if the arbitration related to power to be delivered to the Town under a combination of paragraphs 5 and 8. Consequently, this arbitration provision is of no assistance in solving the problem raised in this appeal.

Similarly, the provision for the referral of disputes as to price in paragraph 7 is limited to arbitrations otherwise authorized under the agreement, and no doubt refers to arbitrations under the terms of paragraph 6, already discussed. Paragraph 7 provides for the determination by the Lieutenant-Governor in Council of the prices at which "power shall be sold to other consumers" which clearly refers, in the context of paragraph 7, to consumers of electricity other than the Town. As a result, this clause is of no assistance in this appeal.

le droit de demander de l'énergie en vertu du paragraphe 1. Brièvement, je suis d'avis que cette condition du paragraphe 5 se rapporte uniquement aux matières énoncées au paragraphe 5, soit le prix à payer pour l'énergie que la ville demande de la manière requise et le mode de livraison de cette énergie, sous réserve toujours du prix limite prévu de façon expresse au paragraphe 5.

Au paragraphe 6, la société accepte de vendre à toute personne qui en fait la demande «l'énergie destinée à être consommée sur la rive canadienne», ce qui se rapporte probablement à l'énergie réservée en vertu du paragraphe 8. Le paragraphe 6 limite en outre à l'énergie «qui n'est pas déjà consommée» la quantité d'énergie disponible à cette fin. Cette énergie doit être livrée aux prix et aux conditions qui peuvent être convenus entre les parties «ou, en cas de désaccord, aux prix et aux conditions qui peuvent être établis par le lieutenant-gouverneur en conseil». Concernant le prix, le paragraphe 6 se rapporte expressément aux seuls différends que soulève le prix que la société demande pour la vente de l'énergie réservée pour être fournie du côté canadien de la frontière. Cette clause ne donne à la ville aucune priorité à l'encontre des autres personnes qui demandent de l'énergie. Bien que les dispositions du paragraphe 6 ne se rapportent pas aux prix établis en vertu du paragraphe 5, absolument rien n'indique que les conditions de cette clause ne lieraient pas les parties si l'arbitrage se rapportait à l'énergie livrée à la ville en vertu d'une combinaison des paragraphes 5 et 8. En conséquence, cette disposition d'arbitrage n'est d'aucun secours pour résoudre le problème soulevé en l'espèce.

De même, la disposition du paragraphe 7 qui permet le renvoi des différends quant au prix se limite aux arbitrages autorisés par ailleurs en vertu du contrat et se rapporte sans doute possible aux arbitrages prévus aux termes du paragraphe 6, déjà examiné. Le paragraphe 7 autorise le lieutenant-gouverneur en conseil à établir les prix auxquels [TRADUCTION] «l'énergie sera vendue aux autres consommateurs», ce qui se rapporte clairement, dans le contexte du paragraphe 7, aux consommateurs d'électricité autres que la ville. En conséquence, cette clause n'est d'aucun secours en l'espèce.

That takes us to paragraph 13 which is an arbitration provision expressed in the broad terms: "any matters of dispute not herein especially provided for". Those very words, of course, beg the question before the courts in these proceedings; is the dispute which now has arisen between the Town and the Company "especially provided for" in the aforementioned sections of the agreement? To answer that question we must examine, in greater detail, the statutes and the contract. It is only in the event the question is answered in the negative that we must return to the construction and application of paragraph 13.

Faced with this array of inconsistent if not conflicting terms in the contract and the ambiguities already noted, the learned trial judge concluded:

- (a) the Company had no right to amend or terminate the contract;
- (b) the maximum price recoverable for power delivered to the Town under the contract is \$14 per horsepower per annum;
- (c) the Company is not bound under the agreement to supply to the Town all its power requirements for municipal purposes and for public utilities up to the entire output of the Canadian side of the river;
- (d) "the Court has no power to refer the allocation issue to arbitration either under the 1905 Agreement or under the statutes and has not been asked to do so";
- (e) in any case:
 - (i) the statutes do not supercede or replace the arbitration provisions of the 1905 agreement; and,
 - (ii) the amount of power from the Canadian side that the Town is entitled to "cannot be determined by an interpretation of the 1905 Agreement".

The majority of the Court of Appeal took a somewhat different view and concluded that either party could refer the dispute as to the Town's share of the power produced on the Canadian side

Cela nous amène au paragraphe 13 qui est une disposition d'arbitrage formulée en termes généraux: «tout différend non prévu de façon précise aux présentes». Certes, ces termes mêmes appellent la question soumise aux tribunaux en l'espèce: le différend qui oppose la ville et la société est-il «prévu de façon précise» dans les paragraphes précités du contrat? Pour répondre à cette question, nous devons examiner plus en détail les lois et le contrat. Ce n'est que dans le cas où la réponse à cette question est négative qu'il faut revenir à l'interprétation et à l'application du paragraphe 13.

Devant le déploiement de dispositions incompatibles sinon opposées que comporte le contrat, et les ambiguïtés déjà soulignées, le savant juge de première instance a conclu:

- a) la société n'a pas le droit de modifier le contrat ou d'y mettre fin;
- b) le prix limite exigible pour l'énergie livrée à la ville en vertu du contrat est 14 \$ par horsepower par année.
- c) la société n'est pas tenue en vertu du contrat de fournir à la ville toute la quantité d'énergie qu'elle demande aux fins municipales et aux fins d'utilité publique jusqu'à concurrence de la totalité de l'énergie produite sur la rive canadienne de la rivière;
- d) [TRADUCTION] «en vertu du contrat de 1905 ou des lois, la cour n'a pas le pouvoir de renvoyer la question des quotas à l'arbitrage et aucune demande ne lui a été faite en ce sens»;
- e) en toute hypothèse:
 - i) les lois ne supplantent ni ne remplacent les dispositions du contrat de 1905 relatives à l'arbitrage; et
 - ii) la quantité d'énergie produite du côté canadien à laquelle la ville a droit [TRADUCTION] «ne peut être établie par interprétation du contrat de 1905».

La Cour d'appel à la majorité a adopté une opinion quelque peu différente et a conclu que l'une ou l'autre partie pouvait soumettre à la décision du lieutenant-gouverneur en conseil le diffé-

of the river and the price payable therefor, to the Lieutenant-Governor in Council for determination. In the result, paragraph 13 of the agreement was found to be applicable, not as an arbitration clause, but as a "contract supplementation clause" by which the Lieutenant-Governor in Council may "write the next chapter in the ongoing relationship between the parties".

There was some difficulty in settling the formal order in the Court of Appeal. In their reasons, the majority agreed with the trial judge that under the terms of the agreement, \$14 per horsepower was "the maximum price" payable by the Town for power delivered. In the words of Thorson J.A., with whom Brooke J.A. concurred:

The purchasers' obligation to supply the Town with power at the specially favorable [*sic*] rate lay at the very heart of the "special agreement" set out in paragraph 5, and that paragraph operated to set what was manifestly a maximum price.

In spite of this, however, the majority concluded that "the issue of quantity is inextricably bound up with the issue of price", and directed in the formal order that the price payable by the Town could be submitted to arbitration by the Company or the Town. Again in the reasons of the majority, the conclusion of the trial judge that the Company is not bound to deliver all the Canadian output to the Town, is approved. However, no such potential limitation on quantum is included in the formal order.

In dissent, Wilson J.A., as she then was, concluded that "any power generated on the Canadian side over and above the amount required to service . . . [the Company's] own plant on the Canadian side must be supplied to the Town . . ." without any reference to other supply commitments which may have arisen before the Town's request was made for power in excess of the 4,000 horsepower reserved for use on the Canadian side under the agreement. The \$14 per horsepower per annum ceiling price applied only to power supplied from the amount reserved for use in Canada by paragraph 8 (4,000 horsepower) less the amount

rend concernant la part de l'énergie produite sur la rive canadienne de la rivière à laquelle a droit la ville et concernant le prix de cette énergie. En conséquence, la Cour a conclu que le paragraphe 13 du contrat s'applique, non en tant que clause d'arbitrage, mais en tant que [TRADUCTION] «clause de suppléance du contrat» en vertu de laquelle le lieutenant-gouverneur en conseil peut [TRADUCTION] «écrire le chapitre suivant des rapports entre les parties».

La Cour d'appel a eu quelque difficulté à établir le dispositif de son jugement. Dans ses motifs, la Cour à la majorité a souscrit aux motifs du juge de première instance qu'en vertu des termes du contrat, 14 \$ par horsepower était «le prix limite» payable par la ville pour l'énergie fournie. Le juge Thorson, aux motifs duquel a souscrit le juge Brooke, a dit:

[TRADUCTION] L'obligation des acquéreurs de fournir l'énergie à la ville au taux particulièrement favorable constitue le coeur même de la «convention spéciale» énoncée au paragraphe 5, et ce paragraphe a eu pour effet d'établir ce qui était manifestement un prix limite.

Malgré cela cependant, la Cour à la majorité a conclu que [TRADUCTION] «la question de la quantité est indissociable de la question du prix», et a décidé dans le dispositif du jugement que le prix payable par la ville peut être soumis à l'arbitrage par la société ou par la ville. La Cour à la majorité approuve elle aussi dans ses motifs la conclusion du juge de première instance que la société n'est pas tenue de livrer à la ville toute l'énergie produite au Canada. Cependant, le dispositif du jugement ne mentionne pas cette limite possible.

Dans des motifs de dissidence, le juge Wilson, alors juge de la Cour d'appel, a conclu que [TRADUCTION] «l'énergie produite du côté canadien en sus de la quantité d'énergie requise pour approvisionner l'usine . . . [de la société] du côté canadien doit être fournie à la ville . . . » sans aucune mention des autres engagements d'approvisionnements qui ont pu être conclus avant que la ville ait fait une demande d'énergie pour une quantité supérieure aux 4 000 horsepower réservés à la consommation du côté canadien en vertu du contrat. Le prix limite de 14 \$ par horsepower par année s'applique uniquement à l'énergie fournie à même

required by the Company for its plant on the Canadian side. The price that the Town had to pay for any additional power was not provided for in the agreement and either party could direct a reference under paragraph 13 to have it determined. Presumably the dissent would provide no power to the Town, either below or above the 4,000 horsepower reserved under paragraph 8, if the Company's requirements exceeded the output on the Canadian side, which on the evidence is the fact.

The one issue which now appears to be accepted as settled by the parties to this appeal concerns the right of either party to the agreement of 1905 to terminate it unilaterally by notice. Both courts below found no such right existed in law, and that issue was not argued at any length in this Court, both parties conceding that it is difficult to contemplate the termination of an agreement where the terminating party cannot restore the other party to the position enjoyed prior to the execution of the agreement. Here, the Company could not, on termination, turn back to the Province the grant of water power rights under the 1906 statute and the 1905 agreement unless at the same time it closed down its operations on both sides of the river associated with the power-generating facilities. Similarly the Province of Ontario could not terminate the agreement so as to recall the grant of water power rights because to do so would, in effect, terminate the associated operations established by the Company pursuant to the terms of the 1905 agreement. The learned trial judge observed that what the Company was in fact seeking was not termination of the agreement as a whole, but only of the provisions dealing with the price and quantity of power to be delivered to the Town. In his words:

... the Company is asking for a right to amend rather than terminate the 1905 Agreement on the basis that certain terms are no longer reasonable.

la quantité d'énergie réservée pour consommation du côté canadien en vertu du paragraphe 8 (4 000 horsepower) moins la quantité requise par la société pour son usine du côté canadien. Le prix que la ville doit payer pour l'énergie supplémentaire n'est pas prévu au contrat et l'une ou l'autre des parties peut demander qu'il soit fixé par renvoi en vertu du paragraphe 13. Il faut supposer que, selon les motifs de dissidence, la ville n'aurait droit de recevoir aucune quantité d'énergie, moindre ou supérieure aux 4 000 horsepower réservés en vertu du paragraphe 8, si les besoins de la société excèdent la quantité d'énergie produite du côté canadien, et la preuve indique que c'est le cas.

Une question que les parties au présent pourvoi paraissent accepter comme réglée concerne le droit de l'une ou l'autre des parties au contrat de 1905 d'y mettre fin unilatéralement par avis. Les deux cours d'instance inférieure ont conclu à l'inexistence de ce droit et cette question n'a pas été débattue devant cette Cour; les deux parties ont admis qu'il est difficile d'envisager de mettre fin à un contrat lorsque la partie qui y met fin ne peut remettre l'autre partie dans la situation dans laquelle elle se trouvait avant la signature du contrat. En l'espèce, la société ne peut, si elle met fin au contrat, remettre à la province la cession des droits de chute d'eau en vertu de la Loi de 1906 et du contrat de 1905 à moins de mettre fin en même temps à ses activités reliées aux installations de production de l'énergie situées des deux côtés de la rivière. De même, la province de l'Ontario ne peut mettre fin au contrat et reprendre les droits de chute d'eau cédés parce que cela entraînerait en fait la fin des activités reliées mises sur pied par la société conformément aux termes du contrat de 1905. Le savant juge de première instance a fait remarquer que ce que la société recherche en fait, ce n'est pas de mettre fin à l'ensemble du contrat mais uniquement aux dispositions relatives au prix et aux quantités d'énergie à fournir à la ville. Il a dit:

[TRADUCTION] ... la société demande le droit de modifier le contrat de 1905 plutôt que d'y mettre fin en faisant valoir que certaines conditions ne sont plus raisonnables.

Referring to this statement, Thorson J.A., with whom Brooke J.A. concurred, said:

In my opinion, these observations constituted a fair comment on the position taken by the appellant on this issue, which appeared to be that it was seeking to be relieved of the burden of its bargain while still retaining its undoubted benefits.

In fairness to the Company, I should mention that it advanced its argument that the agreement was terminable only as a final alternative to be considered by this Court in the event that its submission that the Town was not entitled to the entire output of the Canadian generating plant at \$14 per horsepower per annum was rejected. The question of the terminability of the agreement is, of course, inextricably linked to the issue of the extent of the Company's obligation to provide power to the Town at the \$14 rate, which in turn depends upon the interpretation given to the operative terms of the Agreement.

In *British Movietonews Ltd. v. London and District Cinemas Ltd.*, [1952] A.C. 166, at p. 185, Viscount Simon, with whom the other members of the House of Lords concurred, summarized the law as follows:

The parties to an executory contract are often faced, in the course of carrying it out, with a turn of events which they did not at all anticipate—a wholly abnormal rise or fall in prices, a sudden depreciation of currency, an unexpected obstacle to execution, or the like. Yet this does not in itself affect the bargain they have made. If, on the other hand, a consideration of the terms of the contract, in the light of the circumstances existing when it was made, shows that they never agreed to be bound in a fundamentally different situation which has now unexpectedly emerged, the contract ceases to bind at that point—not because the court in its discretion thinks it just and reasonable to qualify the terms of the contract, but because on its true construction it does not apply in that situation.

As will be seen, I am of the opinion that the parties have specified the extent of the Company's obligation to the Town in the terms of the agreement. It cannot be said, therefore, that they did not agree to be bound in the circumstances that have arisen. I find it unnecessary, therefore, to

Concernant cette déclaration, le juge Thorson, aux motifs duquel a souscrit le juge Brooke, a dit:

[TRADUCTION] À mon avis, ces remarques constituent un commentaire judicieux de la position que l'appelante adopte sur cette question, laquelle paraît être qu'elle veut être relevée du fardeau du marché tout en conservant les avantages assurés.

Pour être juste envers la société, je dois dire qu'elle a fait valoir le moyen qu'il peut être mis fin au contrat uniquement comme la solution de dernier recours que cette Cour peut envisager pour le cas où serait rejetée sa prétention que la ville n'a pas droit à toute l'énergie produite par l'usine canadienne au prix de 14 \$ par horsepower par année. La question de la possibilité de mettre fin au contrat est certes reliée inextricablement à la question de l'étendue de l'obligation de la société de fournir l'énergie à la ville au taux de 14 \$, laquelle dépend elle-même de l'interprétation donnée aux dispositions pertinentes du contrat.

Dans l'arrêt *British Movietonews Ltd. v. London and District Cinemas Ltd.*, [1952] A.C. 166, à la p. 185, le vicomte Simon, aux motifs duquel ont souscrit les autres membres de la Chambre des lords, a résumé le droit comme suit:

[TRADUCTION] Les parties à un contrat à exécution future sont souvent confrontées, lors de son exécution, à un enchaînement d'événements qu'ils n'ont nullement prévus: une hausse ou une chute des prix absolument anormale, une dépréciation soudaine de la monnaie, un obstacle imprévu à l'exécution ou un autre événement du genre. Cela ne porte pas automatiquement atteinte au marché conclu. Si, d'autre part, un examen des dispositions du contrat à la lumière des circonstances qui existaient lorsqu'il a été conclu révèle qu'elles n'ont jamais consenti à se lier en regard d'une situation absolument différente qui est maintenant survenue d'une façon imprévue, le contrat cesse d'avoir effet à ce point, non parce que la cour dans sa discrétion estime juste et raisonnable d'en modifier les dispositions, mais parce que son interprétation l'empêche de s'appliquer dans cette situation.

Comme on le verra, je suis d'avis que les parties ont précisé dans les dispositions du contrat l'étendue de l'obligation de la société envers la ville. On ne peut dire cependant qu'elles n'ont pas accepté d'être liées dans la situation qui prévaut maintenant. J'estime en conséquence qu'il n'est pas néces-

consider the controversial decision of the English Court of Appeal in *Staffordshire Area Health Authority v. South Staffordshire Waterworks Co.*, [1978] 3 All E.R. 769, where it was held that a forty-nine year old contract for the supply of water to a hospital for a small fixed price was determinable on reasonable notice. That decision, which was relied upon by the Company in support of its terminability argument, has no application to the facts involved in these proceedings. I turn, therefore, to the question of the extent of the Town's right to call for power and the related issue of the price to be paid for power received. In order to resolve these issues, the interrelationship and application of the statutes considered above must be determined.

This Court, on granting leave to appeal, issued directions with respect to the following constitutional question:

Are the arbitration provisions of Section 4 of An Act Respecting the Ontario and Minnesota Power Company Limited, 4-5 Edward VII, (Can.) Chapter 139, and Section 3 of An Act respecting "The Ontario and Minnesota Power Company, Limited" 1906 S.O. Chapter 132 in conflict, and if so, which prevails?

The essential features of the two statutes together with the 1911 Ontario statute have already been set out above. There are no provisions in any of these statutes which purport to revise or amend or alter the performance of the agreement of 1905. Indeed, the federal statute of 1905 does not mention, even in recital, the agreement between Ontario and the Company. The need for the federal statute is obvious and is apparent from the terminology employed by Parliament in the statute itself. The works proposed by the Company would constitute a serious interference with navigation on the international waterway and accordingly a permit or authorization from the Government of Canada was essential to the undertaking. The only difference between the federal and provincial statutes arises in connection with the arbitration clause and then only because the arbitrator nominated in the federal Act is different from that nominated in the provincial Act. Of course, if arbitration is not open to the parties in law, then

saire d'examiner l'arrêt controversé *Staffordshire Area Health Authority v. South Staffordshire Waterworks Co.*, [1978] 3 All E.R. 769, dans lequel la Cour d'appel d'Angleterre a décidé qu'un contrat en vigueur depuis quarante-neuf ans pour l'approvisionnement en eau d'un hôpital à un prix minimale pouvait être résilié sur avis raisonnable. Cette décision, qu'invoque la société pour demander qu'il soit mis fin au contrat, ne s'applique pas aux faits de l'espèce. J'en viens par conséquent à la question de l'étendue du droit de la ville de demander de l'énergie et à la question qui s'y rattache concernant le prix à payer pour l'énergie reçue. Pour répondre à ces questions, il faut examiner les rapports entre les lois mentionnées ci-dessus et leur application.

En accordant l'autorisation d'appeler, cette Cour a donné des directives concernant la question constitutionnelle suivante:

Y-a-t-il incompatibilité entre les dispositions concernant le règlement des différends de l'article 4 de l'Acte concernant l'Ontario and Minnesota Power Company (à responsabilité limitée), 4-5 Edouard VII, (Can.), chapitre 139, et celles de l'article 3 de An Act respecting «The Ontario and Minnesota Power Company, Limited», 1906 S.O., chapitre 132, et, dans l'affirmative, lesquelles doivent prévaloir?

Les caractères essentiels de ces deux lois et de la Loi ontarienne de 1911 ont déjà été exposés. Aucune de ces lois ne comporte une disposition qui permet de réviser ou de modifier l'exécution du contrat de 1905. De fait, la Loi fédérale de 1905 ne mentionne pas, même dans ses considérants, le contrat intervenu entre l'Ontario et la société. La nécessité de la Loi fédérale est évidente et elle ressort de la terminologie que le Parlement a employée dans la Loi elle-même. Les travaux que la société se proposait d'entreprendre étaient susceptibles de gêner considérablement la navigation sur la voie fluviale internationale et, par conséquent, il était essentiel que le Parlement du Canada permette ou autorise ces travaux. La seule différence entre les Lois fédérale et provinciale se trouve dans la clause d'arbitrage du seul fait que l'arbitre nommé dans la Loi fédérale n'est pas le même que celui nommé dans la Loi provinciale. Certes, si en droit les parties ne peuvent avoir recours à l'arbitrage, cet aspect des lois n'a pas

that aspect of the statutes is not relevant to the disposition of this appeal. As already observed, the federal Act makes no mention of the quantity of power to be directed to any particular use or user. Section 2 alone refers to the distribution of power on the Canadian side, and it requires only that the Company deliver power "as and when demanded" without any reference to the power distribution arrangements made under the agreement between the Province and the Company. Essentially, the federal enactment requires that the power installation and equipment for harnessing the energy of the Canadian side of the river be in Canada, and establishes a mechanism to control the diversion of power so generated in the United States. Neither issue arises in these proceedings. The Ontario statute of 1906 was of course required in order to obtain the dedication of the necessary land and land covered with water to the project proposed by the Company. The land in question was either owned or controlled by the Province as were the water rights in the river. Both of these matters were dealt with by the statute. As to the distribution of power generated by the proposed facilities, the statute simply requires that the Company provide power for use on the Canadian side of the boundary "concurrently as it provides power . . . for use in the United States, so that . . . there shall not be less of the said power . . . available for use on the Canadian side of the international boundary line than on the American side" unless otherwise provided for by order of the Lieutenant-Governor in Council. Section 1 concludes, as already noted, "and subject to the provisions of this Act such power or electrical energy shall be delivered on the Canadian side as and when demanded". There is no provision in the Act which revises in any way the terms of the 1905 agreement, and hence it would not appear to have any application to the issue now arising. The only relevance the 1911 statute would appear to have in these proceedings is the historical value of certain recitals to the agreement appended to the statute, including the recognition that at that time, electrical energy was available on the Canadian side "in excess of what is required for use at present on the Canadian side". Accordingly, arrangements were made for the export of electricity under that Act. It should

alors rapport à la décision à rendre en l'espèce. Comme je l'ai déjà fait remarquer, la Loi fédérale ne mentionne pas la quantité d'énergie qui doit être consacrée à un usage ou à un consommateur particulier. Seul l'art. 2 parle de la distribution de l'énergie du côté canadien, et il exige seulement de la société qu'elle livre de l'énergie «en la manière et en tel temps que la demande en sera faite» sans aucune mention des accords de distribution de l'énergie établis entre la province et la société en vertu du contrat. Essentiellement, la Loi fédérale exige que les installations et l'équipement nécessaires à la production de l'énergie du côté canadien de la rivière se trouvent au Canada, et elle établit un mécanisme visant à contrôler le détournement vers les États-Unis de l'énergie produite au Canada. Les procédures en l'espèce ne soulèvent aucune de ces questions. La Loi ontarienne de 1906 était nécessaire pour assurer la cession des biens-fonds et des terres inondées aux fins du projet de la société. La province était propriétaire ou exerçait le contrôle des biens-fonds en question et des droits de chute d'eau de la rivière. La Loi vise ces deux questions. Quant à la distribution de l'énergie produite par les installations projetées, la Loi exige simplement que la société fournisse l'énergie destinée à être consommée du côté canadien de la frontière «tout comme elle fournit l'énergie . . . destinée à la consommation aux États-Unis; de sorte qu' . . . il n'y aura pas moins d'énergie . . . offerte à la consommation du côté canadien de la frontière internationale que du côté américain» à moins qu'il n'en soit décidé autrement dans une ordonnance du lieutenant-gouverneur en conseil. Comme je l'ai déjà indiqué, l'article 1 conclut: «et, sous réserve des dispositions de la présente loi, cette énergie ou énergie électrique doit être livrée du côté canadien de la manière et à l'époque demandée». Aucune disposition de cette loi ne modifie d'aucune manière les termes du contrat de 1905; elle paraît donc n'avoir aucune application à la question soulevée en l'espèce. La seule application que la Loi de 1911 paraît avoir en l'espèce concerne l'intérêt historique de certains considérants du contrat annexé à la Loi, y compris la mention qu'à cette époque, l'énergie électrique était disponible du côté canadien [TRADUCTION] «en quantité supérieure à celle qui peut être utili-

be recalled, however, that the Company's Canadian mill did not begin operation until 1914. As already mentioned above, one clause dealing with the price of electricity supplied on the Canadian side was injected into the midst of the agreement approved by the 1911 Act. This provision does not, however, purport to amend either the earlier statute or the agreement of 1905. Its appearance in the agreement is anomalous and neither the Town nor the Company relies upon this provision as conferring, or not conferring, upon the Town any additional right to call for energy from the Canadian facilities, or as a basis for establishing the price to be paid in a manner inconsistent with the terms of the agreement of 1905. In the end, therefore, it appears, upon hearing full argument of the issues, that the statutes of Canada and Ontario have no direct bearing on the questions raised in this appeal, and accordingly, it is unnecessary to answer the constitutional question. The issues arising here, in my view, stand to be settled entirely on the interpretation of the 1905 agreement and it is to that document that I now turn.

As we have already seen, the agreement makes detailed provision for the establishment of the necessary facilities to harness the water power of the river on both sides of the international boundary. The power from the falls, both mechanical and electrical, was, in the mind of Backus, the key to the unlocking of the forest resources in this vast, isolated tract of Minnesota and northwestern Ontario. Indeed, in the second recital, as we have seen, reference is made to the utilization of this water power for "Municipal purposes and for manufacturing and milling in the said Municipalities, thereby assisting in the development of the said Municipalities and of the surrounding district". The specific operation of pulp or paper mills is also mentioned in the recitals, but in the main the contract is directed to the establishment of power-generating facilities and certain aspects of the distribution of the power so developed. The public utility concept, which must have been in a most rudimentary state in the planning of the communities of the day, is touched upon only in

sée actuellement du côté canadien». En conséquence, des mesures ont été adoptées pour permettre l'exportation de l'électricité en vertu de la Loi. Il faut cependant se rappeler que l'usine de pâtes et papier de la société du côté canadien n'est entrée en service qu'en 1914. Comme je l'ai déjà dit, une clause concernant le prix de l'électricité fournie du côté canadien a été insérée au milieu du contrat approuvé par la Loi de 1911. Cette disposition ne vise pas cependant à modifier la loi antérieure ou le contrat de 1905. Sa présence dans le contrat est anormale et ni la ville ni la société ne prétendent que cette disposition accorde ou n'accorde pas à la ville un droit supplémentaire de demander de l'énergie en provenance des installations situées au Canada, ou qu'elle établit un prix à payer incompatible avec les termes du contrat de 1905. En définitive, il appert, une fois vidé le débat sur ces questions, que les lois du Canada et de l'Ontario n'ont aucun rapport direct avec les questions soulevées en l'espèce, et, en conséquence, il n'est pas nécessaire de répondre à la question constitutionnelle. À mon avis, la solution des questions soulevées en l'espèce repose entièrement sur l'interprétation du contrat de 1905 et je passe maintenant à l'examen de ce document.

Comme nous l'avons déjà vu, le contrat prévoit des dispositions détaillées en vue d'ériger les installations nécessaires à l'aménagement de la chute d'eau de la rivière des deux côtés de la frontière internationale. L'énergie provenant des chutes, sous forme mécanique et électrique, constituait, dans l'esprit de Backus, la clé d'accès aux ressources forestières de ces terres vastes et isolées du Minnesota et du nord-ouest de l'Ontario. Certes, le second considérant parle, comme nous l'avons vu, de l'utilisation de cette énergie [TRADUCTION] «aux fins municipales et aux fins des usines et des manufactures dans lesdites municipalités, favorisant ainsi l'essor de ces municipalités et du district environnant». Les considérants mentionnent également l'exploitation des usines de pâtes et papier en particulier, mais le contrat vise surtout l'établissement d'installations de production d'énergie et certains aspects de la distribution de l'énergie produite. La notion d'utilité publique, qui devait être dans son état le plus rudimentaire dans les projets d'établissement à cette époque, n'est mentionnée

paragraph 6 of the agreement, partially quoted above. The portion dealing with the distribution of power reads as follows:

... and the Purchasers [the Company] shall provide and maintain all such generators and transmitters, machinery and appliances as may be requisite for the delivery of such power or energy by any of the methods A, B or C referred to in paragraph Five hereof, and shall afford to parties buying, or renting power or energy from them all reasonable and necessary access to their buildings, lands and premises for the purpose of erecting and maintaining wires, cables, or other means of carrying or conveying such power or energy, and shall erect such poles, wires and other appliances as may be necessary for the distribution of power by the method C, provided that the Purchasers shall not be obliged to erect new appliances, or to extend their appliances, for the purpose of delivering power by the method C to any party declining to accept any [*sic*] pay for at least one hundred horse power, or declining to furnish, if required, reasonable security for the payment of the purchase price or rent for such horse power for such period as may be necessary to recoup the Purchaser's outlay in providing such appliances, the method of distribution of such power and the appliances to be used to be subject to the approval of the Lieutenant-Governor in Council, and the streets, squares, lanes or other public places along or across which such power is to be carried, to be subject to the approval of the Municipal Council of the Town PROVIDED that parties requiring power from the Purchasers shall give them three months' notice in writing of the amount of power required and of the method of delivery by which it is desired the same shall be delivered.

While these provisions are somewhat vague and inarticulate by today's standards, nevertheless, it is clear that the Town is entitled to receive electrical energy for its own purposes and the balance of the energy would be used for the recited purposes in paragraph 5 and elsewhere in the agreement. What is by no means clear is whether the Town is thereby empowered to call for electricity on behalf of its residents for the purpose of household lighting and the other uses to which electricity is today put in the homes of the country. Neither party to these proceedings has presented any argument on this issue, and I proceed, therefore, on the basis that the Town has the right under the agreement to call for electrical energy for municipal purposes which shall include the ordinary municipal electri-

qu'au par. 6 du contrat cité en partie ci-dessus. La partie de ce paragraphe qui traite de la distribution de l'énergie se lit comme suit:

[TRADUCTION] ... et les acquéreurs [la société] fourniront et entretiendront les génératrices, transmetteurs, machines et accessoires qui peuvent être requis pour livrer cette énergie selon l'un ou l'autre des modes A, B ou C mentionnés au paragraphe cinq des présentes et permettront aux parties qui achètent ou qui louent l'énergie l'accès raisonnable et nécessaire à leurs bâtiments, terrains et locaux aux fins d'installer et d'entretenir des fils, des câbles ou d'autres moyens d'amener le courant ou l'énergie; ils installeront les poteaux, les fils et les autres accessoires qu'exige la distribution de l'énergie selon le mode C, à condition que les acquéreurs ne soient pas tenus d'installer de nouveaux accessoires ou d'y ajouter quoi que ce soit aux fins de livrer l'énergie selon le mode C à une partie qui refuse de s'engager à payer pour au moins cent horsepower ou qui refuse de fournir, si requis, une garantie suffisante du paiement du prix d'achat ou de location d'une certaine quantité d'énergie pendant une période suffisante pour permettre aux acquéreurs de rentrer dans les frais faits pour fournir ces accessoires; le mode de distribution de cette énergie et les accessoires qui doivent être utilisés seront assujettis à l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil, et les rues, places, chemins ou autres endroits publics dans ou à travers lesquels cette énergie doit être acheminée sont assujettis à l'approbation du conseil municipal de la ville ... SOUS RÉSERVE que les parties qui demandent de l'énergie aux acquéreurs doivent leur donner un avis écrit de trois mois indiquant la quantité d'énergie requise et le mode suivant lequel elles désirent que cette énergie leur soit livrée.

Bien que ces dispositions soient assez vagues et inarticulées eu égard aux normes de notre époque, il est néanmoins évident que la ville a le droit de recevoir l'énergie électrique nécessaire à ses propres besoins et que le reste de l'énergie doit servir aux fins énoncées au paragraphe 5 et ailleurs dans le contrat. Ce qui est moins évident, c'est de savoir si la ville a le pouvoir de demander de l'électricité au nom de ses résidents aux fins de l'éclairage domestique et des autres usages domestiques qu'il est fait de l'électricité de nos jours. Aucune des parties en l'espèce n'a fait valoir d'arguments sur cette question, et je tiens par conséquent pour acquis que la ville a, en vertu du contrat, le droit de demander de l'énergie électrique pour les besoins municipaux, ce qui inclut la distribution de

cal distribution that we now know, including the delivery of electrical energy to commercial premises throughout the municipality, but probably not including large, self-contained industrial establishments such as the Company's pulp and paper mill. Paragraph 7, as we have already seen, deals with "other consumers", and this vast, grey area in the agreement has not been the subject of argument here or apparently below.

The agreement also makes provision for the development of power at Kettle Falls in addition to the International Falls project, which was the principal purpose for the agreement. We are not here concerned with the Kettle Falls development, but the terminology used in the agreement in relation to that project is of some interest. Again, the principal concern of the Province at that time seems to have been the retention for use on the Canadian side of power generated from the river on the Canadian side so as to be available when needed. A proviso to paragraph 12 states:

PROVIDED FURTHER that if the Purchaser [the Company] shall at any time develop a water power at Kettle Falls, the total amount of power so developed on the Canadian side shall be retained for use on the Canadian side and shall not at any time be diverted or used elsewhere, and all the terms and conditions herein contained, with reference to power at Fort Frances, shall apply to the said power at Kettle Falls, save and except the conditions as to supplying power to the Town . . .

This, therefore, is the agreement to which we must turn in order to answer the question as to the extent of the Company's obligation to supply power to the Town at \$14 per horsepower per annum. The opening words of paragraph 6 and all of paragraph 8 provide the key to solving this problem. Paragraph 6, the operative and opening part of which I repeat here for convenience, provides:

6. THE PURCHASERS [the Company] further covenant and agree that they will at all times sell or rent and distribute to any person, firm, Company or Corporation making application therefor, any power or energy reserved for use on the Canadian side of Rainy River and not already in use, at such prices and on such conditions as may be agreed upon between the parties, or in case of disagreement, at such prices and on such

l'électricité dans la municipalité telle que nous la connaissons maintenant, y compris la fourniture de l'électricité aux locaux commerciaux dans la municipalité, mais à l'exception probablement des gros établissements industriels autonomes telle l'usine de pâtes et papier de la société. Le paragraphe 7, nous l'avons vu, traite des «autres consommateurs», et cette grande zone grise du contrat a été passée sous silence devant cette Cour et, apparemment, devant les cours d'instance inférieure.

Le contrat prévoit également, outre le projet d'International Falls, qui est l'objet principal du contrat, la production d'énergie à Kettle Falls. Le projet de Kettle Falls ne nous concerne pas en l'espèce, mais la terminologie employée dans le contrat relativement à ce projet offre un certain intérêt. Là encore, la province semblait se préoccuper à cette époque de retenir du côté canadien l'énergie produite sur la rive canadienne de la rivière de façon à en disposer au besoin. Une condition du paragraphe 12 énonce:

[TRADUCTION] SOUS RÉSERVE ÉGALEMENT que si l'acquéreur [la société] aménage un jour la chute d'eau de Kettle Falls, toute la quantité d'énergie produite du côté canadien doit être conservée pour être utilisée du côté canadien et ne peut en aucun temps être détournée ou utilisée ailleurs, et toutes les conditions prévues aux présentes relativement à la chute d'eau de Fort Frances s'appliquent à ladite chute de Kettle Falls, sauf les conditions relatives à l'approvisionnement de la ville en énergie . . .

C'est là par conséquent le contrat sur lequel il faut se pencher pour trancher la question de l'étendue de l'obligation de la société de fournir l'énergie à la ville au prix de 14 \$ par horsepower par année. Les premiers mots du paragraphe 6 et tout le paragraphe 8 fournissent la clé qui sert à trancher cette question. Le paragraphe 6, dont je répète ici le début et la partie importante pour des fins de commodité, prévoit:

[TRADUCTION] 6. LES ACQUÉREURS [la société] conviennent et acceptent en outre de vendre ou de louer et de distribuer en tout temps à toute personne, maison de commerce, société ou municipalité qui en fait la demande l'énergie réservée à la consommation sur la rive canadienne de la rivière à la Pluie et qui n'est pas déjà consommée, aux prix et aux conditions qui peuvent être convenus entre les parties ou, en cas de désaccord,

conditions as may be fixed by the Lieutenant-Governor in Council, . . .

This paragraph deals with all the power developed on the Canadian side to the extent that it is “reserved” and to the extent that it is not already “in use”. It can hardly be argued that this refers to power generated on the United States side or to any more than the quantity “reserved” for Canadian use. Only paragraph 8 speaks of power “reserved” for “use on the Canadian side”. I also repeat this section here for convenience:

8. IT IS FURTHER COVENANTED AND AGREED that they will at all times retain and reserve for use on the Canadian side of the International boundary line Four Thousand Horse Power and will render the same permanently available for use on the Canadian side: PROVIDED FURTHER that when and so soon as the said Four Thousand Horse Power so reserved shall be leased or in permanent use, the Purchasers will lease to any person, firm or Company on the Canadian side of the said boundary line any further power which may be required on the Canadian side and which may be unleased or not in permanent use:

This section raises many questions not the least important of which is the meaning of “use on the Canadian side”. If this includes “use” by the Company’s Canadian mill, then no power would be available to the Town over and above that part of the reserved 4,000 horsepower which was in use by the Town prior to the point when the combined use of the Town and the Canadian mill exceeded the 4,000 horsepower so reserved for use on the Canadian side. That is to say, some time in the early 1920’s when the Town’s demand was very tiny, the demand of the mill for electrical energy had so increased as to exceed, when combined with the small Town consumption, the 4,000 horsepower reserved under paragraph 8. The Company did not seriously advance this rather extreme position but took the stand that the Town was entitled to all of the 4,000 horsepower at the special rate but no more. This view, in essence, assigns a limited meaning to the words “use on the Canadian side” so as to include use by third parties, here the Town, but not the use of power on the Canadian

aux prix et aux conditions qui peuvent être établis par le lieutenant-gouverneur en conseil, . . .

Ce paragraphe concerne toute l’énergie produite du côté canadien dans la mesure où elle est «réservée» et dans la mesure où elle n’est pas déjà «consommée». On peut difficilement prétendre que cela se rapporte à l’énergie produite du côté américain ou à une quantité d’énergie plus grande que celle «réservée» à la consommation au Canada. Seul le paragraphe 8 parle de l’énergie «réservée» pour «consommation du côté canadien». Je répète également cet article ici pour des fins de commodité:

[TRADUCTION] 8. IL EST CONVENU EN OUTRE que les acquéreurs conserveront et réserveront en tout temps pour consommation du côté canadien de la frontière internationale quatre mille horsepower qu’ils tiendront disponibles en permanence pour être consommés du côté canadien: SOUS RÉSERVE ÉGALEMENT que dès que lesdits quatre mille horsepower seront loués ou utilisés en permanence, les acquéreurs loueront à toute personne, maison de commerce ou société sur le côté canadien de la frontière toute l’énergie supplémentaire qui peut être requise du côté canadien et qui n’est pas déjà louée ou utilisée en permanence:

Cet article soulève plusieurs questions dont une très importante concernant la signification de «consommation du côté canadien». Si cela inclut la «consommation» par l’usine de la société au Canada, alors il ne reste plus d’énergie disponible pour la ville en sus des 4 000 horsepower réservés que la ville consommait avant le moment où la consommation combinée de la ville et de l’usine canadienne a dépassé les 4 000 horsepower réservés pour consommation du côté canadien. C’est-à-dire qu’à un certain moment au début des années 20, alors que la demande de la ville était minime, la demande de l’usine en énergie électrique s’est accrue au point de dépasser, avec la faible consommation de la ville, les 4 000 horsepower réservés en vertu du paragraphe 8. La société n’a pas insisté sérieusement sur cet argument extrême, mais elle a fait valoir que la ville a droit à la totalité des 4 000 horsepower au taux spécial et à rien d’autre. Essentiellement, cette opinion attribue un sens restreint aux termes «consommation du côté canadien» de sorte qu’ils comprendraient la consomma-

side by the Company itself.

This then takes one to the proviso at the end of paragraph 8 which makes no reference to the Town or any right of the Town to call upon the Company for any power beyond the 4,000 horsepower so reserved and dealt with in the opening of paragraph 8. The proviso refers to the "use" of electric power. It might be argued that this excludes any power "used" by the Company. In any event, the right of "any person, firm or Company on the Canadian side" to demand power is limited in amount to such power as "may be unleased or not in permanent use". This terminology is foreign to the community today, but its meaning is not ambiguous. Electrical energy generated on the Canadian side of the river in excess of 4,000 horsepower which is not in use in the Canadian market, is available for claim under the proviso to paragraph 8 by anyone, including the Town. The uncontroverted evidence is, however, that there is no such power available from the Canadian generators. Those generators, on the average, produce the equivalent of 9,000 horsepower. Expressed in today's terminology, the average annual generation of the Canadian plant is 58 million kilowatt hours. As previously mentioned, the installed capacity is 14,000 horsepower but the average output of the Canadian plant is but 9,000 horsepower. The evidence further records that the balance of the 9,000 horsepower, after subtracting the 4,000 reserved horsepower, has for many, many years been consumed by the Company's Canadian mill. Indeed, the Company has been purchasing power for its own purposes on the Canadian side of the boundary from Ontario Hydro since 1958 when that supply of electrical energy first became available. Thus, there was no electrical energy produced by the works in question which was "unleased or not in permanent use" within the meaning of paragraph 8 at the material times here in question. There is no power, therefore, available for arbitration as to quantity or price, assuming for the moment that both issues may be assigned to arbitral resolution. There is no evidence to indicate that any part of this absolute

tion par des tiers, la ville en l'espèce, mais non la consommation d'énergie du côté canadien par la société elle-même.

Cela nous amène à la restriction énoncée à la fin du paragraphe 8 qui ne mentionne pas la ville ou le droit de la ville d'exiger de la société plus que les 4 000 horsepower réservés et indiqués au début du paragraphe 8. Cette restriction parle de l'«utilisation» de l'énergie électrique. On peut faire valoir que cela exclut l'énergie «utilisée» par la société. En tout cas, le droit de «toute personne, maison de commerce ou société du côté canadien» de demander de l'énergie est restreint en quantité à l'énergie qui «n'est pas déjà louée ou utilisée en permanence». Cette terminologie ne se retrouve plus de nos jours, mais sa signification est claire. L'énergie électrique produite sur la rive canadienne de la rivière en sus de 4 000 horsepower et qui n'est pas utilisée sur le marché canadien peut être vendue en vertu de la condition prévue au paragraphe 8 à quiconque, y compris la ville. La preuve non contredite révèle cependant qu'il n'y a pas d'énergie disponible provenant des génératrices canadiennes. Ces génératrices produisent en moyenne l'équivalent de 9 000 horsepower. Exprimée en termes d'aujourd'hui, la production annuelle moyenne de la centrale canadienne est de 58 millions de kilowattheures. Comme je l'ai déjà dit, la capacité maximale est de 14 000 horsepower, mais la production moyenne de la centrale canadienne est de 9 000 horsepower. La preuve révèle en outre que ce qui reste des 9 000 horsepower après soustraction des 4 000 horsepower réservés a été absorbé depuis plusieurs années par l'usine de la société au Canada. De fait, la société achète d'Ontario Hydro de l'énergie pour ses propres besoins du côté canadien de la frontière depuis 1958, depuis que cette source d'énergie est devenue disponible. Ainsi, à toutes les époques en cause, les ouvrages en question n'ont produit aucune énergie électrique qui n'était «pas déjà louée ou utilisée en permanence» au sens du paragraphe 8. Il n'y a par conséquent aucune énergie disponible qui puisse être soumise à l'arbitrage quant aux quantités ou au prix, si on suppose pour l'instant que ces deux questions peuvent être soumises à l'arbitrage. Aucune preuve n'indique qu'une partie quelconque de cette

absence of availability of electrical energy, has been occasioned by a continuance of the export permit issued in 1910. Indeed the evidence is that even that permit was never fully utilized. As a matter of interest, the evidence indicates that the demand for power by the Canadian mill operated by the Company expressed in the same terms as the 1905 agreement, is 69,000 horsepower, which, of course, vastly exceeds the generating capacity of the facilities installed pursuant to the agreement of 1905.

There is, of course, an inherent conflict between the general language employed in paragraph 1 and the specific language employed in paragraphs 6 and 8 of the agreement. I cannot read the general provision in paragraph 1, which purports to entitle the Town to call upon the Company to provide electrical energy "to such an extent as the said Town . . . may require" as overriding the precise distribution arrangements made in paragraphs 6 and 8. Nor is it realistic to construe the agreement, in light of the circumstances in which the agreement was entered into by the parties, as envisaging a situation where the founder of the pulp and paper mill to which the generating facilities were ancillary and supportive, would lose all access to the power so generated in the event that the Town's appetite equalled or exceeded the generating capacity of the river. Paragraphs 4 and 5 do not expressly or by implication support a broad interpretation of the words employed in paragraph 1. Those paragraphs simply require the Company to establish facilities to develop the power potential of the Canadian side of the river to the fullest extent possible, and to make the electricity so produced available for use on the Canadian side. Furthermore, the pricing arrangements established in paragraph 5 deal only with the quantity of electricity delivered to the Town by the Company under the terms of the agreement. Thus paragraph 5 is not itself determinative of the quantitative distribution of the output of the Canadian generating facility. What is required, therefore, in my view, is a simple reconciliation of the terminology employed in paragraph 1 with that employed by the authors of the agreement in paragraphs 6 and 8, and I find no difficulty in construing the agreement so as to promote the evident intent of the

absence de disponibilité absolue d'énergie électrique résulte de l'utilisation du permis d'exporter délivré en 1910. La preuve révèle que même ce permis n'a jamais été utilisé complètement. De fait, la preuve indique que la consommation d'énergie de l'usine que la société exploite au Canada est, exprimée selon les termes du contrat de 1905, de 69 000 horsepower, ce qui dépasse de beaucoup la capacité de production des génératrices aménagées en application du contrat de 1905.

Certes, il y a une contradiction inhérente entre les termes généraux employés au paragraphe 1 et les termes précis employés aux paragraphes 6 et 8 du contrat. Je ne puis conclure que la disposition générale du paragraphe 1, qui tend à permettre à la ville d'exiger que la société fournisse l'énergie électrique «dans la mesure que cette ville . . . [peut] exiger», l'emporte sur les accords de distribution précis établis aux paragraphes 6 et 8. Il n'est pas non plus réaliste d'interpréter le contrat, à la lumière des circonstances dans lesquelles il a été conclu entre les parties, comme envisageant une situation dans laquelle le fondateur de l'usine de pâtes et papier, dont la centrale électrique est l'accessoire et le support, perde tout accès à l'énergie produite dans le cas où les besoins de la ville égalent ou dépassent la capacité de production de la rivière. Les paragraphes 4 et 5 n'appuient pas de façon expresse ou tacite une interprétation large des termes employés au paragraphe 1. Ces paragraphes exigent simplement que la société aménage des installations qui permettent de développer au maximum le potentiel énergétique du côté canadien de la rivière et qu'elle rende l'énergie ainsi produite accessible à la consommation du côté canadien. En outre, les accords relatifs aux prix établis au paragraphe 5 portent uniquement sur la quantité d'électricité que la société livre à la ville en vertu du contrat. Ainsi le paragraphe 5 ne détermine pas lui-même la répartition quantitative de la production de la centrale canadienne. Il est donc nécessaire, à mon avis, de concilier simplement les termes employés au paragraphe 1 avec ceux qu'ont employés les auteurs du contrat aux paragraphes 6 et 8, et je ne vois aucune difficulté à interpréter le contrat de façon à donner effet à l'intention évidente des parties au contrat à l'épo-

parties to the agreement at the time this pioneering project was established in northwestern Ontario. Paragraphs 6 and 8 deal expressly with the situation which would arise when the power expressly reserved for use on the Canadian side became fully used. The terminology used may be archaic and may raise minor difficulties of interpretation or translation, but the essence of the provisions is clear. The Canadian side of the boundary was protected by a reserve of 4,000 horsepower. At the time of the agreement this far and away exceeded any foreseeable use by the Town and its inhabitants of the electricity to be produced. Accordingly, the terms of paragraph 8 providing for the power reserve do not expressly refer in any way to the Town, either as an exclusive or joint user. It simply is a dedication of 4,000 horsepower for use on the Canadian side of the boundary. The balance of the output from the Canadian side was made available to users on this side of the boundary to the extent that the balance had not been committed.

Finally, I should make reference to two arguments advanced by counsel for the Province of Ontario as well as by the Town. The first argument is that the issue of the price to be paid by the Town for power received is *res judicata*, having been put in issue by the Company in earlier court proceedings. In 1923, an action was brought by the Town against the Company for arrears of taxes. The Company counterclaimed for payment, on a *quantum meruit* basis, for power supplied. The counterclaim was referred to a Local Master who held that the Town was liable to pay the Company for the power it had received at a rate of \$14 per horsepower per annum. This decision was affirmed on appeal in *Town of Fort Frances v. Fort Frances Pulp and Paper Co.* (1925), 28 O.W.N. 402. Be it noted that the parties to this litigation are not the parties to the 1905 agreement. It is difficult to determine the actual issue decided in those proceedings, but, in any event, in view of my conclusion that \$14 per horsepower per annum is firmly established in the agreement as the rate to be paid by the Town for power, I find it unnecessary to consider this issue further.

que où ce projet original a été lancé dans le nord-ouest de l'Ontario. Les paragraphes 6 et 8 traitent expressément de la situation qui devait se produire lorsque l'énergie réservée de façon expresse à la consommation du côté canadien serait entièrement utilisée. Les termes employés peuvent être désuets et peuvent soulever des difficultés d'interprétation ou de traduction minimes, mais l'essentiel de ces dispositions est clair. Le côté canadien de la frontière est protégé par une réserve de 4 000 horsepower. À l'époque du contrat, cette quantité dépassait de beaucoup la consommation prévisible de l'énergie à produire par la ville et ses habitants. En conséquence, les termes du paragraphe 8 qui prévoient la réserve d'énergie ne désignent pas expressément la ville comme un consommateur exclusif ou conjoint. Ils réservent simplement 4 000 horsepower à la consommation du côté canadien de la frontière. Le reste de la production obtenue du côté canadien est mis à la disposition des consommateurs du côté canadien de la frontière dans la mesure où ce reste n'est pas déjà consommé.

Enfin, je tiens à examiner deux moyens qu'ont fait valoir l'avocat de la province de l'Ontario et celui de la ville. Le premier moyen porte que la question du prix que la ville doit payer pour l'énergie reçue est chose jugée puisqu'elle a été soulevée par la société dans des procédures judiciaires antérieures. En 1923, la ville a intenté à la société une action pour arrérages de taxes. En demande reconventionnelle, la société a réclamé le paiement, sur une base de *quantum meruit*, de l'énergie fournie. La demande reconventionnelle a été soumise au *master* qui a décidé que la ville était tenue de payer l'énergie reçue de la société au taux de 14 \$ par horsepower par année. Cette décision a été confirmée en appel dans l'arrêt *Town of Fort Frances v. Fort Frances Pulp and Paper Co.* (1925), 28 O.W.N. 402. Il faut remarquer que les parties dans cette action ne sont pas les parties au contrat de 1905. Il est difficile de déterminer la véritable question décidée dans ces procédures-là, mais, en tout cas, étant donné que je conclus que le taux que la ville doit payer pour l'énergie est clairement établi au contrat à 14 \$ par horsepower par année, j'estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner plus à fond cette question.

The second argument advanced by counsel for the Province of Ontario and by the Town is that, as a result of statements made by representatives of the Company in the early years of the agreement relating to the supply of power to the Town, the Company is now estopped from claiming that it is not obliged to provide the Town with all the power it needs. In April of 1927, for example, in the course of seeking water power leases on another Ontario river, the president of the Company wrote to the Minister of Lands and Forests stating that:

... the Town of Fort Frances is entitled to power for municipal purposes and public utilities without restriction as to amount and at the rate of \$14.00 per H.P.

The conditions in which the doctrine of promissory estoppel operates to prevent a party from insisting upon strict legal performance of a contract remain, in some respect, uncertain. It seems clear, however, that the principle which allows a party to raise a promise or representation that was made to him as a defence, is based upon the inequity of allowing the other party to resile from his statement where it has been relied upon to the detriment of the person to whom it was directed: see, *Grasett v. Carter* (1884), 10 S.C.R. 105. In *Conwest Exploration Company Limited v. Letain*, [1964] S.C.R. 20, at pp. 27-28, Judson J., for the majority, applying the principle which he drew from the judgments of Lord Cairns in *Hughes v. Metropolitan Railway Co.* (1877), 2 App. Cas. 439, said:

There was an unambiguous representation of intention made by Letain which was intended to be acted upon and was acted upon by Conwest, with the result that Conwest's position in relation to Letain was prejudiced if Letain's interpretation of what constituted performance under this contract is correct.

As a result, the Court held that Letain was estopped from asserting an interpretation of the contract that would have placed Conwest in breach of its obligations when, through his acts, he had led Conwest to believe that he was accepting the steps Conwest was taking as performance under the contract.

Le second moyen qu'ont fait valoir l'avocat de la province de l'Ontario et celui de la ville est que, en conséquence des déclarations des représentants de la société au cours des premières années d'application du contrat relativement à la fourniture de l'énergie à la ville, la société ne peut plus faire valoir qu'elle n'est pas tenue de fournir à la ville toute l'énergie dont elle a besoin. Au mois d'avril 1927 par exemple, alors qu'il cherchait à obtenir des baux de chutes d'eau sur une autre rivière de l'Ontario, le président de la société a écrit ce qui suit au ministre des Terres et Forêts:

[TRADUCTION] ... la ville de Fort Frances a droit de recevoir de l'énergie à des fins municipales et d'utilité publique en quantités illimitées et au taux de 14 \$ par hp.

À certains égards, le régime de l'exception de promesse, empêchant une partie d'exiger l'exécution de droit strict d'un contrat, demeure incertain. Il semble cependant évident que le principe qui permet à une partie de soulever comme moyen de défense une promesse ou une déclaration qui lui a été faite, s'appuie sur l'injustice qui serait causée si on permettait à l'autre partie de se rétracter lorsque la personne à qui elle les a faites s'est fondée sur cette promesse ou déclaration pour agir à son détriment: voir l'arrêt *Grasett v. Carter* (1884), 10 R.C.S. 105. Dans l'arrêt *Conwest Exploration Company Limited v. Letain*, [1964] R.C.S. 20, aux pp. 27 et 28, le juge Judson, au nom de la Cour à la majorité, a appliqué le principe puisé dans les jugements de lord Cairns dans l'arrêt *Hughes v. Metropolitan Railway Co.* (1877), 2 App. Cas. 439 et a dit:

[TRADUCTION] Letain a fait une déclaration d'intention non équivoque à laquelle il voulait qu'on se fie, et Conwest s'y est fiée, avec le résultat que la position de Conwest par rapport à Letain a été atteinte si l'interprétation que donne Letain de ce qui constituait l'exécution du contrat est correcte.

En conséquence, la Cour a conclu que Letain ne pouvait faire valoir une interprétation du contrat qui rendrait Conwest responsable de l'inexécution de ses obligations alors que, en raison de ses agissements, il avait induit Conwest à croire qu'il acceptait les mesures prises par Conwest en tant que mesures d'exécution du contrat.

The principle is further elaborated upon in the judgment of Ritchie J. in *John Burrows Ltd. v. Subsurface Surveys Ltd. and Whitcomb*, [1968] S.C.R. 607, at p. 615:

It seems clear to me that this type of equitable defence cannot be invoked unless there is some evidence that one of the parties entered into a course of negotiation which had the effect of leading the other to suppose that the strict rights under the contract would not be enforced, and I think that this implies that there must be evidence from which it can be inferred that the first party intended that the legal relations created by the contract would be altered as a result of the negotiations.

See also: *Canadian National Railway Co. v. Beatty* (1981), 34 O.R. (2d) 385, 128 D.L.R. (3d) 236 (Ont. Div. Ct.); and, *Pentagon Construction (1969) Co. Ltd. v. United States Fidelity and Guaranty Co.* (1977), 77 D.L.R. (3d) 189 (B.C.C.A.).

It is my opinion that the facts of the present case are not such as to give rise to the operation of the doctrine of promissory estoppel. It is difficult to identify any act on the part of the Town which could constitute the necessary element of reliance upon the statements made by the representatives of the Company. The Town, both before and after the statements were made, continued to claim its power requirements under the agreement. Further, it is my opinion that the statements relied upon to support the alleged estoppel do not demonstrate the presence of an intention in either the Company or the Town to alter the strict terms of the agreement. In 1927, the year in which the last statement relied upon in support of an estoppel was made, the power consumption of the Town was only 650 horsepower. There was, at the time the statement was made, therefore, in effect, no restriction on the amount of power that the Company would provide. That is not to say, however, that the Company, or indeed the Town, intended that the specific terms of the proviso in paragraph 8 of the agreement, which would come into effect in the distant future when the power consumption of the Town rose to 4,000 horsepower, should cease to have legal effect.

I therefore would determine the issues as to the extent of the Company's obligation by declaring

Le principe est encore expliqué dans le jugement du juge Ritchie dans l'arrêt *John Burrows Ltd. v. Subsurface Surveys Ltd. and Whitcomb*, [1968] R.C.S. 607 à la p. 615:

^a [TRADUCTION] Il me semble évident que ce genre de défense d'*equity* ne peut être invoquée en l'absence d'une preuve qu'une des parties a mené des négociations qui ont eu pour effet d'amener l'autre à croire que les obligations strictes prévues au contrat ne seraient pas exécutées, et je crois que cela suppose qu'il doit y avoir une preuve qui permet de conclure que la première partie a voulu que les rapports juridiques établis par le contrat soient modifiés en conséquence des négociations.

^b Voir également les affaires *Canadian National Railway Co. v. Beatty* (1981), 34 O.R. (2d) 385, 128 D.L.R. (3d) 236 (Cour div. de l'Ont.) et *Pentagon Construction (1969) Co. Ltd. v. United States Fidelity and Guaranty Co.* (1977), 77 D.L.R. (3d) 189 (C.A.C.-B.).

Je suis d'avis que les faits en l'espèce ne permettent pas d'invoquer l'exception de promesse. Il est difficile d'identifier, chez la ville, un acte quelconque qui constituerait l'élément nécessaire de confiance dans les déclarations qu'ont faites les représentants de la société. Tant avant qu'après ces déclarations, la ville a continué à réclamer en vertu du contrat les quantités d'énergie requises. En outre, je suis d'avis que les déclarations invoquées à l'appui de la prétendue exception n'établissent pas, chez la société ou la ville, la présence de l'intention de modifier les termes stricts du contrat. En 1927, l'année au cours de laquelle a été faite la dernière déclaration invoquée à l'appui de l'exception, la consommation d'énergie de la ville n'était que de 650 horsepower. De fait, il n'y avait donc, à l'époque où la déclaration a été faite, aucune limite à la quantité d'énergie que la société devait fournir. Cela ne signifie pas cependant que la société ou la ville voulaient que les termes précis de la restriction énoncée au paragraphe 8 du contrat, qui prendrait effet dans un avenir éloigné lorsque la consommation de la ville atteindrait 4 000 horsepower, cessent d'avoir leur effet en droit.

^j Par conséquent, je suis d'avis de trancher la question en litige concernant l'étendue de l'obliga-

that its commitment under the 1905 agreement, which remains in effect, unqualified as regards the issues herein raised by the legislation of Canada and Ontario, is to provide electrical energy produced from its generating facilities on the Rainy River at Fort Frances to the extent of 4,000 horsepower per annum, such electricity to be made available to the Town at the contract price of \$14 per horsepower per annum.

While these proceedings originated in an action by the respondent Company against the appellant Town, and a proceeding by way of petition of right between the respondent Company and Her Majesty The Queen in right of the Province of Ontario, the appeals from the judgment of the Court of Appeal in the two proceedings were presented as a single appeal before this Court. The Company was also granted leave to appeal and its appeal was heard and considered together with the appeals of the Town and Her Majesty The Queen in right of the Province of Ontario. The issues raised by all parties were the same, though the Company, of course, sought a different order as to the Town's entitlement to power. In the result, the appeal of the respondent Company is allowed and the declaration set out above substituted for the order of the Court of Appeal. The appeals of the appellant, the Corporation of the Town of Fort Frances, and the appellant, Her Majesty The Queen in right of the Province of Ontario, are dismissed. All parties and the intervener have agreed that there should be no order as to costs.

Appeals of the Corporation of the Town of Fort Frances and of Her Majesty The Queen in right of Ontario dismissed and appeal of Boise Cascade Canada Ltd. allowed.

Solicitors for the Corporation of the Town of Fort Frances: Perry, Farley & Onyschuk, Toronto.

Solicitors for Boise Cascade Canada Ltd.: Fraser and Beatty, Toronto.

Solicitor for Her Majesty The Queen in Right of Ontario: Attorney General for Ontario, Toronto.

tion de la société en déclarant que son engagement en vertu du contrat de 1905, qui reste en vigueur, nullement touché par les questions soulevées en l'espèce au sujet des lois du Canada et de l'Ontario, est de fournir à la ville l'énergie électrique produite à sa centrale de la rivière à la Pluie, à Fort Frances, jusqu'à concurrence de 4 000 horsepower par année, au prix convenu de 14 \$ par horsepower par année.

Bien que ces procédures aient été commencées par une action de la société intimée contre la ville appelante et par une poursuite par voie de pétition de droit entre la société intimée et Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Ontario, les appels à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel dans les deux poursuites ont été soumis à cette Cour dans un seul pourvoi. La société a également obtenu la permission d'appeler et son pourvoi a été entendu et examiné en même temps que les pourvois de la ville et de Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Ontario. Toutes les parties ont soulevé les mêmes questions, bien que la société ait évidemment demandé une ordonnance différente quant au droit de la ville d'obtenir de l'énergie. En définitive, le pourvoi de la société intimée est accueilli et la déclaration ci-dessus est substituée à l'ordonnance de la Cour d'appel. Les pourvois de l'appelante la Corporation of the Town of Fort Frances et de l'appelante Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Ontario sont rejetés. Toutes les parties et l'intervenant ont convenu qu'il n'y aurait pas d'adjudication de dépens.

Pourvois de la Corporation of the Town of Fort Frances et de Sa Majesté La Reine du chef de l'Ontario rejetés et pourvoi de Boise Cascade Canada Ltd. accueilli.

Procureurs de la Corporation of the Town of Fort Frances: Perry, Farley & Onyschuck, Toronto.

Procureurs de Boise Cascade Canada Ltd.: Fraser and Beatty, Toronto.

Procureur de Sa Majesté la Reine du chef de l'Ontario: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.

Her Majesty The Queen in right of Canada
Appellant;

and

Saskatchewan Wheat Pool *Respondent.*

File No.: 16352.

1982: February 17; 1983: February 8.

Present: Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre,
Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL

Torts — Breach of statutory duty — Operator of grain elevators — Delivery of infested grain — Breach causative of damages — Whether statutory breach giving rise to a civil cause of action — Canada Grain Act, 1970-71-72 (Can.), c. 7, ss. 12(1)(a), 61(1), 86(c).

The Canadian Wheat Board seeks to recover damages from the respondent—a grain dealer acting as an agent for the Board—for delivery of infested grain out of one of its terminal elevators contrary to s. 86(c) of the *Canada Grain Act*. The grain, loaded in a vessel, had to be fumigated and the vessel owner compensated. Statutory breach, and not negligence, was pleaded by the Board. At trial, the Federal Court gave judgment in favour of the Board but the Federal Court of Appeal reversed the judgment. This appeal is to determine whether a breach of s. 86(c) of the Act confers upon the Board a civil right of action against the respondent for damages.

Held: The appeal should be dismissed.

The civil consequences of breach of statute should be subsumed in the law of negligence and the notion of a nominate tort of statutory breach, giving a right to recovery merely on proof of breach and damages, should be rejected, as should the view that unexcused breach constitutes negligence *per se* giving rise to absolute liability. Proof of statutory breach, causative of damages, may be evidence of negligence and the statutory formulation of the duty may afford a specific, and useful, standard of reasonable conduct. Here, the Board made no claim in negligence and there was no evidence at trial of any negligence or failure to take care on respondent's part. On the contrary, respondent demonstrated that it had operated its terminal up to the

Sa Majesté La Reine du chef du Canada
Appelante;

et

a Saskatchewan Wheat Pool *Intimé.*

N° du greffe: 16352.

1982: 17 février; 1983: 8 février.

b Présents: Les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

c Responsabilité délictuelle — Manquement à une obligation légale — Exploitant d'éleveurs à grain — Livraison de grain infesté d'insectes — Préjudice résultant du manquement — S'agit-il d'une violation de la loi qui peut fonder une cause d'action civile? — Loi sur les grains du Canada, 1970-71-72 (Can.), chap. 7, art. 12(1)a, 61(1), 86c.

La Commission canadienne du blé réclame auprès de l'intimé, un négociant en grains agissant comme mandataire de la Commission, des dommages-intérêts par suite de la livraison de grain infesté provenant d'un de ses éleveurs terminus, contrairement à l'al. 86c) de la *Loi sur les grains du Canada*. Le grain, qui se trouvait à bord d'un navire, a dû être fumigé et on a dû indemniser le propriétaire du navire. La Commission allègue qu'il y a eu non pas négligence mais violation de la loi. En première instance, la Cour fédérale a statué en faveur de la Commission, mais la Cour d'appel fédérale a infirmé ce jugement. Le pourvoi vise à déterminer si une infraction à l'al. 86c) de la Loi confère à la Commission le droit d'intenter une action civile en dommages-intérêts contre l'intimé.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Les conséquences civiles de la violation d'une loi doivent être subsumées sous le droit de la responsabilité pour négligence et la notion d'un délit civil spécial de violation d'une obligation légale qui donnerait droit à des dommages-intérêts sur simple preuve d'une violation et d'un préjudice, doit être rejetée, comme doit l'être également le point de vue selon lequel une violation sans excuse valable constituée de la négligence en soi et emporte responsabilité absolue. La preuve d'une violation d'une loi, qui cause un préjudice, peut être une preuve de négligence et l'obligation formulée dans un texte de loi peut constituer une norme, à la fois précise et utile, de conduite raisonnable. Ici, la Commission n'allègue pas négligence et, en première instance, on n'a

accepted standards of the trade.

Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. The Queen, [1979] 1 F.C. 39; *Sterling Trusts Corporation v. Postma*, [1965] S.C.R. 324; *London Passenger Transport Board v. Upson*, [1949] 1 All E.R. 60; *Doe d. Rochester v. Bridges* (1831), 1 B. & Ad. 847, 109 E.R. 1001; *Couch v. Steel* (1854), 3 E. & B. 402; *Atkinson v. Newcastle Waterworks Co.* (1877), 2 Ex. D. 441; *Pasmore v. Oswaldtwistle Urban District Council*, [1898] A.C. 387; *Butler v. Fife Coal Co.*, [1912] A.C. 149; *Queensway Tank Lines Ltd. v. Moise*, [1970] 1 O.R. 535; *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.*, [1949] A.C. 398, referred to.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1981] 2 F.C. 212, (1980) 34 N.R. 74, reversing a judgment of the Trial Division, [1980] 1 F.C. 407, [1979] 6 W.W.R. 16. Appeal dismissed.

Henry B. Monk, Q.C., E. I. MacDonald, Q.C., and Deedar Sagoo, for the appellant.

E. J. Moss, Q.C., and Barbara Shourounis, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—This case raises the difficult issue of the relation of a breach of a statutory duty to a civil cause of action. Where “A” has breached a statutory duty causing injury to “B”, does “B” have a civil cause of action against “A”? If so, is “A’s” liability absolute, in the sense that it exists independently of fault, or is “A” free from liability if the failure to perform the duty is through no fault of his? In these proceedings the Canadian Wheat Board (the Board) is seeking to recover damages from the Saskatchewan Wheat Pool (the Pool) for delivery of infested grain out of a terminal elevator contrary to s. 86(c) of the *Canada Grain Act*, 1970-71-72 (Can.), c. 7.

apporté aucune preuve de négligence ou de manque de diligence de la part de l’intimé. Au contraire, l’intimé a prouvé qu’il exploitait son terminus d’une manière conforme aux normes reçues pour ce type de commerce.

Jurisprudence: Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. La Reine, [1979] 1 C.F. 39; *Sterling Trusts Corporation v. Postma*, [1965] R.C.S. 324; *London Passenger Transport Board v. Upson*, [1949] 1 All E.R. 60; *Doe d. Rochester v. Bridges* (1831), 1 B. & Ad. 847, 109 E.R. 1001; *Couch v. Steel* (1854), 3 E. & B. 402; *Atkinson v. Newcastle Waterworks Co.* (1877), 2 Ex. D. 441; *Pasmore v. Oswaldtwistle Urban District Council*, [1898] A.C. 387; *Butler v. Fife Coal Co.*, [1912] A.C. 149; *Queensway Tank Lines Ltd. v. Moise*, [1970] 1 O.R. 535; *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.*, [1949] A.C. 398.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel fédérale, [1981] 2 C.F. 212, (1980) 34 N.R. 74, qui a infirmé un jugement de la Division de première instance, [1980] 1 C.F. 407, [1979] 6 W.W.R. 16. Pourvoi rejeté.

Henry B. Monk, c.r., E. I. MacDonald, c.r. et Deedar Sagoo, pour l’appelante.

E. J. Moss, c.r., et Barbara Shourounis, pour l’intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE DICKSON—Ce pourvoi soulève la question délicate de savoir si un manquement à une obligation légale peut fonder une cause d’action civile. Lorsque «A» manque à une obligation légale, «B» peut-il alors intenter une action civile contre «A»? Dans l’affirmative, la responsabilité de «A» est-elle absolue en ce sens qu’elle existe indépendamment de toute faute, ou bien «A» est-il exempt de toute responsabilité si l’inexécution de l’obligation n’est pas imputable à sa faute? En l’espèce, la Commission canadienne du blé (la Commission) réclame contre le Saskatchewan Wheat Pool (le Pool) des dommages-intérêts par suite de la livraison de grain infesté provenant d’un élévateur terminus, contrairement à l’al. 86c) de la *Loi sur les grains du Canada*, 1970-71-72 (Can.), chap. 7.

I

The Facts

The respondent Pool is a grain dealer and operates licensed primary country grain elevators in Saskatchewan. It also operates eight licensed terminal elevators at the port of Thunder Bay in Ontario where grain is received from Western Canada for export or shipment further east. There was no evidence adduced as to any contract or agreement between the Board and the Pool relating to terminal elevators or their operation. There was, however, a "handling agreement" between the Board and the Pool in respect of the country elevators. Pursuant to the handling agreement, dated September 4, 1975, the Pool agreed to act as an agent of the Board to accept delivery of, and to carry out the purchase of, grain. The Board is an agent of the Crown and is authorized under the *Canadian Wheat Board Act*, R.S.C. 1970, c. C-12 to buy, sell and market wheat, oats and barley, grown in Western Canada, for marketing in interprovincial and export trade. In designated areas (including Saskatchewan) it is obliged to purchase all wheat produced and offered for sale and delivery. Such grain is placed in storage at a primary elevator; it is not required to be stored separately from other grain. At the request of the Board, wheat of the same grade and in the same quantity as that originally purchased is shipped by the Pool and other elevator companies from the primary elevators to the terminal elevators of the Pool and other licensed terminal elevator operators. Substantially all the grain that comes into the Pool's terminal elevators comes from agents of the Board. The quantities are large. The grain received by the Pool at Thunder Bay varied from 100 railway carloads a day in January to 600 or 700 carloads a day in September. Each carload, upon arrival at the terminal elevator has a sample taken from it by inspectors employed by the Canadian Grain Commission. These samples are visually scrutinized for insect infestation. Adult rusty beetles can sometimes be detected by visual inspection but not always. A berlese funnel test is performed to reveal infestation from rusty beetle larvae. This test takes from four to six hours to complete. It is performed only on about 10 per cent of the grain cars enter-

I

Les faits

L'intimé est un négociant en grains qui exploite en Saskatchewan des éleveurs à grain dits «éleveurs primaires régionaux autorisés». Il exploite aussi huit éleveurs terminus autorisés à Thunder Bay en Ontario, port d'expédition vers l'est et d'exportation des céréales arrivant de l'Ouest canadien. On n'a pas apporté de preuve quant à l'existence d'un contrat ou d'une entente avec la Commission relativement aux éleveurs terminus ou à leur exploitation. Il y avait toutefois entre la Commission et le Pool une [TRADUCTION] «convention de manutention» visant les éleveurs régionaux. Par cette convention datée du 4 septembre 1975, le Pool s'engageait à agir comme mandataire de la Commission pour, à ce titre, accepter la livraison de grain et en acheter. Quant à la Commission, elle est un mandataire de la Couronne et la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, S.R.C. 1970, chap. C-12, l'autorise à acheter, à vendre et à commercialiser le blé, l'avoine et l'orge cultivés dans l'Ouest canadien en vue de leur écoulement sur les marchés interprovincial et extérieur. La Commission doit, dans les régions désignées, dont la Saskatchewan, acheter tout le blé produit et offert en vente et pour livraison. Ce grain est alors emmagasiné dans un éleveur primaire, mais il n'est pas requis qu'il soit emmagasiné séparément de toute autre espèce de grain. À la demande de la Commission, le Pool et les autres exploitants d'éleveurs expédient, de leurs éleveurs primaires aux éleveurs terminus du Pool et d'autres exploitants d'éleveurs terminus autorisés, du blé dont la quantité et la classe sont les mêmes que celles du blé initialement acheté. La quasi-totalité du grain emmagasiné dans les éleveurs terminus du Pool provient de mandataires de la Commission et il y arrive en des quantités considérables. En effet, le Pool reçoit à Thunder Bay des quantités de grain variant entre 100 wagons par jour en janvier et 600 ou 700 par jour en septembre. Les inspecteurs de la Commission canadienne des grains prélèvent un échantillon sur chaque wagon à son arrivée à l'éleveur terminus. Ces échantillons subissent alors un examen visuel afin de déceler la présence éventuelle d'insectes.

ing the terminal elevator. It cannot be conducted on the spot. It is done at the headquarter offices of the Canadian Grain Commission in Thunder Bay. The results are not known for two or three days. By the time the results are known, the grain could be either in the terminal elevator or on a ship.

Upon arrival at the terminal elevator, the grain is weighed, graded and binned under the supervision of inspectors of the Canadian Grain Commission and a terminal elevator receipt is issued to the primary elevator operator. The primary elevator operator endorses, if necessary, and delivers this receipt to the Board or its agents against payment for the grain.

The terminal elevator receipt is a negotiable instrument and passes from hand to hand by endorsement and delivery. It reads in part:

Received in store in our terminal named above, subject to the order of the above named consignee, Canadian grain of grade and quantity as shown hereon. Like grade and quantity will be delivered to the holder hereof upon surrender of this receipt properly endorsed and on payment of all lawful charges due to the above named terminal company.

The dispute in this case arises from an infestation of rusty grain beetle larvae. On September 19, 1975 the Board surrendered to the Pool terminal elevator receipts for a quantity of No. 3 Canada Utility Wheat at Thunder Bay and gave directions for the wheat to be loaded onto the vessel *Frankcliffe Hall*. On September 22 and 23, No. 3 Canada Utility Wheat and other wheat was loaded from the Pool's terminal elevator No. 8 into the vessel which sailed on September 23, 1975. During the loading routine samples were taken from the wheat. This wheat was loaded under the scrutiny of the Canadian Grain Commission's inspectors as well as the scrutiny of the Pool's representatives. At the loading no one had any knowledge that the

L'inspection visuelle permet parfois de déceler les cucujides roux, mais pas toujours. Pour découvrir une infestation de larves de cucujide roux, on pratique le test dit de l'entonnoir de Berlese. Il faut de quatre à six heures pour le faire. On ne le pratique que sur environ 10 p. 100 des wagons arrivant à l'élevateur terminus. Il ne peut avoir lieu sur place. Il faut se rendre au siège de la Commission canadienne des grains à Thunder Bay. On ne connaît les résultats que deux ou trois jours plus tard. Le grain peut alors se trouver dans l'élevateur terminus; il peut aussi avoir été embarqué.

Dès son arrivée à l'élevateur terminus, le grain est pesé, classé, puis mis dans des compartiments, le tout se déroulant sous la surveillance d'inspecteurs de la Commission canadienne des grains; un récépissé d'élevateur terminus est alors délivré à l'exploitant de l'élevateur primaire qui l'endosse, au besoin, et le remet à la Commission ou à ses mandataires moyennant paiement.

Le récépissé d'élevateur terminus est un effet négociable de main à main par endossement et délivrance. Le récépissé porte notamment:

Reçu en stock à notre terminus susmentionné à l'ordre du consignataire susnommé, le grain du Canada dont la classe et la quantité sont indiquées ci-dessus. La même quantité de la même classe de grain sera livrée au détenteur des présentes sur remise du présent récépissé dûment endossé et sur paiement de la totalité des frais légitimes à payer à la compagnie terminus susmentionnée.

Ce litige tire son origine d'une infestation de larves de cucujide roux. Le 19 septembre 1975, la Commission a remis au Pool des récépissés d'élevateur terminus afférents à une certaine quantité de blé canadien d'utilité générale n° 3 qui se trouvait à Thunder Bay et a ordonné son chargement à bord du navire *Frankcliffe Hall*. Les 22 et 23 septembre, du blé canadien d'utilité générale n° 3 et d'autres sortes de blé provenant de l'élevateur terminus n° 8 du Pool ont été chargés sur le navire qui a appareillé le 23 septembre 1975. Au cours du chargement on a prélevé les échantillons habituels de blé. Le blé en question a été chargé sous la surveillance des inspecteurs de la Commission canadienne des grains et des représentants du Pool.

grain was infested with rusty beetle larvae. The exact cause of the infestation was not and could not be known. Visual inspection revealed no infestation. A berlese funnel test, however, conducted at the Canadian Grain Commission's headquarters after the ship had sailed disclosed an infestation of rusty grain beetle larvae in the 273,569 bushels of wheat loaded into holds No. 5 and 6. This was the first rusty beetle larvae infestation known to occur in a ship. The Canadian Grain Commission ordered the Board to fumigate the affected wheat. The Board directed the *Frankcliffe Hall* diverted to Kingston for fumigation and was obliged to pay the vessel owner and the elevator operator at Kingston \$98,261.55 comprising detention claims, cost of unloading and reloading the grain and fumigation of the grain and holds. It is this amount which the Board is now claiming from Saskatchewan Wheat Pool.

The Board makes no claim in negligence. It relies entirely on what it alleges to be a statutory breach. It is common ground that the Board received grain of the kind, grade and quantity to which it was entitled.

II

The Judicial History

(a) *At Trial*

At trial, Collier J. in the Federal Court gave judgment in favour of the Board on the basis that, considering the *Canada Grain Act* 1970-71-72 (Can.), c. 7 as a whole, s. 86(c) of the Act, which prohibits the delivery of infested grain out of a grain elevator, "point[ed] to a litigable duty on the defendant, enforcement by persons injured or aggrieved by a breach of that duty". The judge also found the statutory duty to be absolute and not qualified; evidence of reasonable care on the part of the defendant, although possibly a good answer to a criminal charge, was not sufficient to

À ce moment-là personne ne savait que le grain était infesté de larves de cucujide roux. On ignorait la cause exacte de l'infestation; il ne pouvait d'ailleurs en être autrement. Une inspection visuelle n'a pas révélé d'infestation. Cependant, le test de l'entonnoir de Berlese, pratiqué au siège de la Commission canadienne des grains après l'appareillage du navire, a permis de déceler la présence de larves de cucujide roux dans les 273 569 boisseaux de blé chargé dans les cales n° 5 et 6. Autant qu'on sache, il s'agit de la première infestation de larves de cucujide roux à s'être manifestée à bord d'un navire. La Commission canadienne des grains a ordonné à la Commission de procéder à la fumigation du blé en question. À cet effet, celle-ci a fait dérouter le *Frankcliffe Hall* sur Kingston et s'est vue dans l'obligation de verser à l'armateur ainsi qu'à l'exploitant d'élevateur à Kingston le montant de 98 261,55 \$ au titre des réclamations pour la retenue du navire, des frais de déchargement et de rechargement du grain et de la fumigation du grain et des cales. La Commission réclame maintenant ce montant auprès du Saskatchewan Wheat Pool.

La Commission n'invoque pas la négligence, se fondant exclusivement sur ce qu'elle allègue être une violation de la loi. Il n'est pas contesté que la Commission a reçu du grain dont le genre, la classe et la quantité étaient ceux auxquels elle avait droit.

II

Historique du litige

a) *En première instance*

En première instance, la Commission a obtenu gain de cause, le juge Collier de la Cour fédérale estimant que, compte tenu de l'ensemble de la *Loi sur les grains du Canada*, 1970-71-72 (Can.), chap. 7, l'al. 86c), qui interdit qu'on décharge d'un élévateur du grain infesté, «impos[ait] à la défenderesse une obligation dont l'exécution, par voie judiciaire, peut être demandée par toute personne lésée en raison d'un manquement à cette obligation». Le juge a en outre conclu qu'il s'agissait là d'une obligation légale absolue et que la preuve de diligence raisonnable de la part du Pool, si elle

absolve the Pool of civil liability.

(b) *On Appeal*

The Pool appealed to the Federal Court of Appeal. The decision at trial was reversed in a unanimous judgment given by Heald J. He referred to s. 13(1) of the *Canadian Wheat Board Act* which provides in part that every elevator shall be operated for and on behalf of the Board. He found that the *Canada Grain Act* was not intended to benefit any particular class of persons; it is a statute to regulate the grain industry and protect the public interest since that industry is an important matter to Canada as a whole; it is legislation imposing general duties and obligations in respect of the production, marketing and quality control, of one of Canada's most important primary products; and is in the same category as the legislation considered in *Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. The Queen*, [1979] 1 F.C. 39. The Board could not rely on a breach of the statute in order to found a civil cause of action. The court concluded that the Act did not impose an absolute duty upon operators of elevators, and reached the ultimate finding that the *Canada Grain Act* does not grant a private right of action to persons who suffer loss resulting from breach of a statutory duty imposed by that Act. Generally, the court disagreed with Collier J.'s conclusions on the intent and object of the *Canada Grain Act*.

The appellant Board, in essence, alleges two errors in the Court of Appeal decision. The first is quite trivial and I am in agreement with the respondent that there is no reliance upon s. 13(1) of the *Canadian Wheat Board Act* (which has not yet been proclaimed in force) to support the final decision although the section is mentioned in the course of the reasons.

The second error, should it be such, is fundamental. Did breach of s. 86(c) of the *Canada Grain Act*, delivery of infested grain, confer upon

peut constituer une défense contre une accusation criminelle, ne suffisait pas pour le dégager de sa responsabilité civile.

b) *En appel*

a Le Pool a interjeté appel devant la Cour d'appel fédérale qui, dans un arrêt unanime rédigé par le juge Heald, a infirmé la décision de première instance. Le juge Heald s'est référé au par. 13(1) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* qui dispose notamment que tout élévateur doit être exploité par ou pour la Commission. Il a conclu que le législateur n'a pas voulu que la *Loi sur les grains du Canada* profite à une catégorie particulière de personnes; qu'il s'agit d'une loi visant à réglementer le commerce du grain et à protéger l'intérêt public vu l'importance de ce commerce pour l'ensemble du Canada; qu'il s'agit aussi d'une loi imposant des devoirs et des obligations généraux relatifs à la production, à la commercialisation et au contrôle de la qualité de l'un des produits du secteur primaire les plus importants du Canada; et qu'elle est de la même espèce que la loi étudiée dans l'arrêt *Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. La Reine*, [1979] 1 C.F. 39. La Commission ne pouvait invoquer une violation de la loi comme fondement d'une action civile. La Cour a conclu que la *Loi sur les grains du Canada* n'impose pas d'obligation absolue aux exploitants d'élévateurs et, finalement, qu'elle ne confère pas de droit d'action privé aux personnes lésées par suite du manquement à une obligation créée par cette même loi. D'une manière générale, la Cour a rejeté les conclusions du juge Collier quant au but et à l'objet de la *Loi sur les grains du Canada*.

h La Commission appelante allègue en substance que la décision de la Cour d'appel contient deux erreurs. La première est tout à fait insignifiante et, d'accord avec l'intimé, j'estime que la Cour d'appel fédérale n'a pas appuyé sa décision sur le par. 13(1) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* (dont l'entrée en vigueur n'a pas encore été proclamée), bien qu'il soit mentionné dans les motifs de jugement.

i La seconde erreur, s'il s'agit bien d'une erreur, est fondamentale. La livraison de grain infesté, contrairement à l'al. 86c) de la *Loi sur les grains*

the Board a civil right of action against the Pool for damages?

III

Statutory Breach Giving Rise to a Civil Cause of Action

(a) *Général*

The uncertainty and confusion in the relation between breach of statute and a civil cause of action for damages arising from the breach is of long standing. The commentators have little but harsh words for the unhappy state of affairs, but arriving at a solution, from the disarray of cases, is extraordinarily difficult. It is doubtful that any general principle or rationale can be found in the authorities to resolve all of the issues or even those which are transcendent.

There does seem to be general agreement that the breach of a statutory provision which causes damage to an individual should in some way be pertinent to recovery of compensation for the damage. Two very different forces, however, have been acting in opposite directions. In the United States the civil consequences of breach of statute have been subsumed in the law of negligence. On the other hand, we have witnessed in England the painful emergence of a new nominate tort of statutory breach. This Court was given the opportunity to choose between the two positions in *Sterling Trusts Corporation v. Postma*, [1965] S.C.R. 324 but did not find it necessary for the determination of that case to attempt the difficult task (at pp. 329, *per* Cartwright J.):

There have been differences of opinion as to whether an action for breach of a statutory duty which involves the notion of taking precautions to prevent injury is more accurately described as an action for negligence or in the manner suggested by Lord Wright in *Upson's case*, at p. 168, in the following words:

A claim for damages for breach of a statutory duty intended to protect a person in the position of the particular plaintiff is a specific common law right which is not to be confused in essence with a claim for negli-

du Canada, confère-t-elle à la Commission le droit d'intenter une action civile en dommages-intérêts contre le Pool?

III

Infraction à une loi donnant lieu à une cause d'action civile

a) *Généralités*

L'état d'incertitude et de confusion quant à la question de savoir si la violation d'une loi fait naître une cause d'action civile en dommages-intérêts dure depuis fort longtemps déjà. Les commentateurs critiquent sévèrement cette situation déplorable, mais, de l'ensemble chaotique des arrêts, il est extraordinairement difficile de dégager une solution. Il est donc douteux que l'on puisse déceler dans la jurisprudence un principe général ou une règle qui permettrait de résoudre toutes les questions qui se posent ou même les plus importantes.

On paraît toutefois être d'accord pour dire que, si un particulier est lésé par suite de la violation d'une disposition législative, cette violation doit avoir une certaine incidence sur l'action en réparation du préjudice ainsi causé. Il y a néanmoins à cet égard deux tendances divergentes. Aux États-Unis les conséquences civiles de la violation d'une loi ont été subsumées sous le droit de la responsabilité pour négligence. En Angleterre, par contre, nous avons assisté à la pénible émergence d'un nouveau délit civil spécial de manquement à une obligation légale. L'occasion de choisir entre ces deux points de vue s'est présentée à la Cour dans l'affaire *Sterling Trusts Corporation v. Postma*, [1965] R.C.S. 324, mais on a décidé que ce choix difficile ne s'imposait pas en l'espèce (à la p. 329, le juge Cartwright):

[TRADUCTION] Il y a eu désaccord sur la question de savoir s'il est plus exact de décrire une action pour manquement à une obligation légale, obligation qui implique la prise de précautions en vue de prévenir tout préjudice, comme une action pour négligence ou de la décrire de la manière que propose lord Wright dans l'arrêt *Upson* à la p. 168:

Une action en dommages-intérêts pour violation d'une obligation légale destinée à protéger une personne se trouvant dans la situation du demandeur, est un droit spécifique dérivé de la *common law* qu'il ne faut pas

gence. The statutory right has its origin in the statute, but the particular remedy of an action for damages is given by the common law in order to make effective, for the benefit of the injured plaintiff, his right to the performance by the defendant of the defendant's statutory duty. It is an effective sanction. It is not a claim in negligence in the strict or ordinary sense . . .

I do not find it necessary in this case to attempt to choose between these two views as to how this cause of action should be described.

It is now imperative for this Court to choose.

(b) *The English Position*

In 1948 in the case of *London Passenger Transport Board v. Upson*, [1949] 1 All E.R. 60 in the passage quoted above, cited by Cartwright J., the House of Lords affirmed the existence of a tort of statutory breach distinct from any issue of negligence. The statute prescribes the duty owed to the plaintiff who need only show (1) breach of the statute, and (ii) damage caused by the breach.

Legitimacy for this civil action for breach of statute has been sought in the *Statute of Westminster II* (1285), 9 Ed. I, c. 50, which provided for a private remedy by action on the case to those affected by the breach of statutory duties. However, "old though it may be, the action upon the statute has rarely been the subject of careful scrutiny in English law, and its precise juridical character remains a thing of some obscurity" (Fricke, "The Juridical Nature of the Action upon the Statute", (1960) 76 L.Q.Rev. 240). As the gap widened between "public" and "private" law with the passing centuries this broad general right of action, enigmatic as it was, became hedged. Where a public law penalty was provided for in the statute a private civil cause of action would not automatically arise. The oft-quoted formulation of this principle was found in *Doe d. Rochester v. Bridges* (1831), 1 B. & Ad. 847, 109 E.R. 1001:

confondre, au fond, avec une action fondée sur la négligence. Il s'agit d'un droit qui prend son origine dans la loi, mais le recours même que constitue une action en dommages-intérêts est reconnu par la *common law* afin de rendre effectif, au profit du demandeur ayant subi un préjudice, son droit d'exiger que le défendeur exécute son obligation légale. Cette sanction est efficace. Il ne s'agit pas d'une action fondée sur la négligence au sens restreint ou ordinaire . . .

Je ne juge pas nécessaire en l'espèce d'essayer de choisir entre ces deux points de vue.

Il incombe maintenant à cette Cour de faire ce choix.

b) *Le point de vue anglais*

En 1948, dans l'arrêt *London Passenger Transport Board v. Upson*, [1949] 1 All E.R. 60, la Chambre des lords a confirmé, dans le passage précité repris par le juge Cartwright dans ses motifs, qu'un délit civil de manquement à une obligation légale existe indépendamment de toute question de négligence. La loi prescrit l'obligation envers le demandeur, celui-ci n'ayant qu'à prouver 1) une violation de la loi et 2) un préjudice subi par suite de la violation.

Pour légitimer cette action civile fondée sur le manquement à une obligation légale, on a invoqué le *Statute of Westminster II* (1285), 9 Ed. I, chap. 50, qui prévoyait, pour les personnes touchées par un manquement de ce genre, un recours civil par voie d'action dite *on the case*. Cependant, [TRADUCTION] «malgré son ancienneté, l'action fondée sur la loi a rarement été examinée en profondeur par les cours anglaises, et sa nature juridique précise demeure quelque peu obscure» (Fricke, «The Juridical Nature of the Action upon the Statute», (1960) 76 L.Q.Rev. 240). Au cours des siècles l'écart entre le droit «public» et le droit «privé» s'est accentué de sorte que ce droit d'action, très général et toujours aussi énigmatique, a connu des restrictions. Lorsque la loi prévoyait une sanction pénale, il ne s'ensuivait pas forcément qu'il y avait également une cause d'action civile privée. Ce principe, souvent cité, est formulé dans l'arrêt *Doe d. Rochester v. Bridges* (1831), 1 B. & Ad. 847, 109 E.R. 1001:

And where an Act creates an obligation, and enforces the performance in a specified manner, we take it to be a general rule that performance cannot be enforced in any other manner.

Although taken out of context, the dictum served the purpose of limiting the multiplication of suits of dubious value. "With the vast increase in legislative activity of modern times, if the old rule were still law it might lead to unjust, not to say absurd, results in creating liabilities wider than the legislature can possibly have intended" (Winfield & Jolowicz, *Tort*, 11th ed., 1979, at p. 154). By the end of the 19th century, however, the civil action on the statute began to revive as a response to industrial safety legislation. The statement of the doctrine propounded in *Doe d. Rochester v. Bridges* did not enjoy a long period of acceptance. *Couch v. Steel* (1854), 3 E & B 402, marked the beginning of a new era of construction. Lord Campbell C.J. relying on statements in *Comyn's Digest* concluded that the injured party has a common law right to maintain an action for special damage arising from the breach of a public duty. *Couch v. Steel* was questioned some twenty years later in *Atkinson v. Newcastle Waterworks Co.* (1877), 2 Ex. D. 441. Lord Cairns L.C. dealing with the matter apart from authority concluded that the private remedy had been excluded. He expressed "grave doubts" whether the authorities cited by Lord Campbell in *Couch v. Steel* justified the broad general rule there laid down. Lord Cockburn C.J. agreed that the correctness of *Couch v. Steel* was "open to grave doubts", while Brett L.J. entertained the "strongest doubt" as to the correctness of the broad general rule enunciated in *Couch v. Steel*.

As Street puts it "The effect of the leading cases in the nineteenth century (which remain important authorities), however, was to make the cause of action rest on proof that the legislature intended that violation of the right or interest conferred by the statute was to be treated as tortious" (Street, *The Law of Torts*, 2nd ed., 1959, at p. 273).

[TRADUCTION] Et lorsqu'une loi crée une obligation, et prévoit une manière spéciale pour en poursuivre l'exécution, nous considérons en règle générale que cette exécution ne peut pas être poursuivie d'une autre manière.

^a Bien que pris hors de contexte, ce principe a servi à limiter la multiplication d'actions douteuses. [TRADUCTION] «Avec l'accélération marquée de l'activité législative à laquelle on assiste à l'époque moderne, si l'ancienne règle s'appliquait toujours, cela pourrait amener des conséquences injustes, pour ne pas dire absurdes, par la création de responsabilités dont l'étendue dépasse nettement ce que le législateur a pu envisager» (Winfield & Jolowicz, *Tort*, 11^e éd., 1979, à la p. 154). À la fin du 19^e siècle, cependant, l'action civile fondée sur la loi a connu un regain de vie en raison de la législation en matière de sécurité du travail. Le principe formulé dans l'arrêt *Doe d. Rochester v. Bridges* n'a donc pas été très longtemps en vogue. Avec l'arrêt *Couch v. Steel* (1854), 3 E & B 402, un nouveau principe a pris le dessus. En effet, le lord juge en chef Campbell, se fondant sur des affirmations du *Comyn's Digest*, a conclu que la *common law* reconnaît à la partie lésée le droit d'intenter une action pour les dommages spéciaux occasionnés par le manquement à une obligation publique. Cet arrêt a lui aussi été mis en doute quelque vingt ans plus tard dans l'arrêt *Atkinson v. Newcastle Waterworks Co.* (1877), 2 Ex. D. 441. Le lord chancelier Cairns, sans invoquer de jurisprudence, a conclu à la suppression du recours civil. Il a exprimé des [TRADUCTION] «doutes sérieux» sur la question de savoir si la jurisprudence citée par lord Campbell dans l'arrêt *Couch v. Steel* justifiait la grande règle générale qu'il a formulée dans cet arrêt-là. Le lord juge en chef Cockburn a également dit que [TRADUCTION] «il y avait lieu de douter sérieusement» du bien-fondé de l'arrêt *Couch v. Steel*, tandis que le lord juge Brett a entretenu à ce sujet le [TRADUCTION] «plus grand doute».

ⁱ Comme le dit Street, [TRADUCTION] «les arrêts de principe du dix-neuvième siècle (dont l'importance n'a pas diminué) ont cependant eu pour effet de poser l'exigence que la cause d'action soit fondée sur la preuve que le législateur a voulu que la violation du droit ou de l'intérêt conféré par la loi soit considérée comme délictueuse» (Street, *The*

Fricke pointed out (*supra*, at p. 260) that that doctrine leads to many difficulties. In the first place it is not clear what the *prima facie* rule or presumption should be. Some of the cases suggest that *prima facie* an action is given by the statement of a statutory duty, and that it exists unless it can be said to be taken away by any provisions to be found in the Act. Other authorities suggest the *prima facie* rule is that the specific statement of a certain manner of enforcement excludes any other means of enforcement. Sometimes the courts jump one way, sometimes the other. Fricke concludes (at pp. 263-64) that as a matter of pure statutory construction the law went wrong with the decision in 1854 in *Couch v. Steel*: "If one is concerned with the intrinsic question of interpreting the legislative will as reflected within the four corners of a document which makes express provision of a fine, but makes no mention of any civil remedy, one is compelled to the conclusion that a civil remedy was not intended". Presence or absence of public law penalties was not determinative of the existence of a civil cause of action; all depended upon "the intention of the legislature":

But I must venture, with great respect to the learned judges who decided that case [*Couch v. Steel*], and particularly to Lord Campbell, to express grave doubts whether the authorities cited by Lord Campbell justify the broad general proposition that appears to have been there laid down,—that, wherever a statutory duty is created, any person, who can shew that he has sustained injuries from the non-performance of that duty, can bring an action for damages against the person on whom the duty is imposed. I cannot but think that that must, to a great extent, depend on the purview of the legislature in the particular statute, and the language which they have there employed, and more especially when, as here, the Act with which the Court have to deal is not an Act of public and general policy, but is rather in the nature of a private legislative bargain with a body of undertakers as to the manner in which they will keep up certain public works.

(*Atkinson v. Newcastle Waterworks Co.*, *supra*, at p. 448, *per* Lord Cairns L.C.).

To the scope and "language" of the Act, Lord MacNaghten added "considerations of policy and convenience" (*Pasmore v. Oswaldtwistle Urban*

Law of Torts, 2^e éd., 1959, à la p. 273). Fricke a souligné (précité, à la p. 260) que cette doctrine entraîne de nombreuses difficultés. En premier lieu, il y a incertitude quant à la règle ou présomption à appliquer *prima facie*. Certains arrêts indiquent que la formulation d'une obligation légale fait présumer le droit d'intenter une action, et qu'il existe à moins que la loi ne contienne des dispositions en sens contraire. Suivant d'autres arrêts, la règle *prima facie* porte qu'il faut présumer que l'expression catégorique d'un mode déterminé de sanction exclut tous les autres. Les cours adoptent tantôt l'une tantôt l'autre théorie. Fricke conclut (aux pp. 263 et 264) que, du point de vue de la pure interprétation des lois, le droit a fait fausse route en 1854 avec l'arrêt *Couch v. Steel*: [TRADUCTION] «En s'en tenant à la question essentielle, savoir l'interprétation de la volonté du législateur telle qu'elle se dégage du texte d'un document qui prévoit expressément une amende, mais non pas un recours civil, on arrive inévitablement à la conclusion qu'il n'y a pas eu d'intention d'accorder un pareil recours». La présence ou l'absence de sanctions pénales ne détermine nullement l'existence d'une cause d'action civile; tout dépend de [TRADUCTION] «l'intention du législateur»:

[TRADUCTION] Mais je dois, avec grands égards pour les savants juges qui ont tranché cette affaire [*Couch v. Steel*] et particulièrement pour lord Campbell, exprimer des doutes sérieux sur la question de savoir si les arrêts qu'il a cités justifient la grande règle générale qu'il paraît avoir posée, savoir que, dès lors qu'il y a création d'une obligation légale, quiconque peut prouver qu'il a été lésé par suite de la non-exécution de cette obligation, peut intenter une action en dommages-intérêts contre la personne à qui l'obligation incombe. Je ne puis m'empêcher de croire que cela doit être, dans une large mesure, fonction de la portée de la loi en cause et du langage employé par le législateur, surtout lorsque, comme en l'espèce, la loi que la cour doit prendre en considération n'est pas une loi d'intérêt public et général, étant plutôt une entente législative privée avec un groupe d'entrepreneurs sur la manière d'entretenir certains ouvrages publics.

(*Atkinson v. Newcastle Waterworks Co.*, précité, à la p. 448, le lord chancelier Cairns.)

À la portée et au «langage» de la loi, lord MacNaghten a ajouté [TRADUCTION] «des considérations d'intérêt public et de commodité» (*Pas-*

District Council, [1898] A.C. 387, at pp. 397-98). Thus, policy and convenience dictated that borough councils, remiss in their statutory duties, be protected from ruinous suits at the instance of irate ratepayers while employers, in breach of industrial safety legislation, be liable to their injured workmen:

There is no reasonable ground for maintaining that a proceeding by way of penalty is the only remedy allowed by the statute. The principle explained by Lord Cairns in *Atkinson v. Newcastle Waterworks Co.* and by Lord Herschell in *Cowley v. Newmarket Local Board* solves the question. We are to consider the scope and purpose of the statute and in particular for whose benefit it is intended. Now the object of the present statute is plain. It was intended to compel mine owners to make due provisions for the safety of the men working in their mines, and the persons for whose benefits all these rules are to be enforced are the persons exposed to danger. But when a duty of this kind is imposed for the benefit of particular persons, there arises at common law a correlative right in those persons who may be injured by its contravention. Therefore, I think it is quite impossible to hold that the penalty clause detracts in any way from the prima facie right of the persons for whose benefit the statutory enactment has been passed to enforce civil liability.

(*Butler v. Fife Coal Co.*, [1912] A.C. 149, at pp. 165-66, per Lord Kinnear.)

Writing in 1960 Glanville Williams stated that:

The present position of penal legislation in the civil law . . . may be oversimplified into two generalisations. When it concerns industrial welfare, such legislation results in absolute liability in tort. In all other cases it is ignored. There are exceptions both ways, but, broadly speaking, that is how the law appears from the current decisions.

(“The Effect of Penal Legislation in the Law of Tort”, (1960) 23 *Modern L. Rev.* 233.)

This fragmentation of approach has given rise to some theoretical, and some not-so-theoretical, difficulties. The pretence of seeking what has been

more v. Oswaldtwistle Urban District Council, [1898] A.C. 387, aux pp. 397 et 398). Ainsi, l'intérêt public et la commodité exigeaient que les conseils municipaux qui avaient manqué à leurs obligations légales soient protégés contre des actions ruineuses intentées par des contribuables mécontents, alors que les employeurs qui enfreignaient la législation en matière de sécurité du travail, étaient responsables envers leurs employés blessés:

[TRADUCTION] Il n'y a aucune raison valable de soutenir que la procédure par voie pénale soit le seul recours autorisé par la loi. Le principe expliqué par lord Cairns dans l'arrêt *Atkinson v. Newcastle Waterworks Co.* et par lord Herschell dans l'arrêt *Cowley v. Newmarket Local Board* règle la question. Nous devons étudier la portée et le but de la loi et tout particulièrement découvrir qui elle entend protéger. Or, l'objet de la loi que nous étudions en l'espèce est manifeste. Elle vise à obliger les propriétaires de mines à pourvoir à la sécurité des hommes travaillant dans leurs mines, et ce sont les personnes exposées au danger qui profitent de l'application de ces règles. Mais lorsqu'une obligation de ce genre est imposée dans l'intérêt d'une classe particulière de personnes, il y a en *common law* un droit correspondant dont jouissent les personnes qui risquent d'être lésées par suite du manquement à cette obligation. Par conséquent, selon moi, il est tout à fait impossible de conclure que la disposition pénale porte de quelque façon atteinte au droit fondamental des personnes bénéficiant de la protection de la loi d'exercer un recours civil.

(*Butler v. Fife Coal Co.*, [1912] A.C. 149, aux pp. 165 et 166, lord Kinnear.)

En 1960, Glanville Williams a écrit:

[TRADUCTION] Si on veut simplifier à l'extrême, la position actuelle de la législation pénale dans le droit civil . . . peut se réduire à deux généralisations. Lorsqu'il s'agit de sécurité du travail, cette législation entraîne une responsabilité délictuelle absolue. Dans tous les autres cas, on n'en tient pas compte. Il y a des exceptions à ces deux tendances, mais, d'une manière générale, cela décrit l'état du droit tel qu'il se dégage des arrêts récents.

(“The Effect of Penal Legislation in the Law of Tort”, (1960) 23 *Modern L. Rev.* 233.)

Cette façon fragmentée d'aborder le problème a suscité des difficultés tant théoriques que pratiques. On a sévèrement critiqué l'illusion qui con-

called a “will o’ the wisp”, a non-existent intention of Parliament to create a civil cause of action, has been harshly criticized. It is capricious and arbitrary, “judicial legislation” at its very worst.

Not only does it involve an unnecessary fiction, but it may lead to decisions being made on the basis of insignificant details of phraseology instead of matters of substance. If the question whether a person injured by breach of a statutory obligation is to have a right of action for damages is in truth a question to be decided by the court, let it be acknowledged as such and some useful principles of law developed.

(Winfield & Jolowicz, *supra*, at p. 159.)

It is a “bare faced fiction” at odds with accepted canons of statutory interpretation: “the legislature’s silence on the question of civil liability rather points to the conclusion that it either did not have it in mind or deliberately omitted to provide for it” (Fleming, *The Law of Torts*, 5th ed., 1977, at p. 123). Glanville Williams is now of the opinion that the “irresolute course” of the judicial decisions “reflect no credit on our jurisprudence” and, with respect, I agree. He writes:

The failure of the judges to develop a governing attitude means that it is almost impossible to predict, outside the decided authorities, when the courts will regard a civil duty as impliedly created. In effect the judge can do what he likes, and then select one of the conflicting principles stated by his predecessors in order to justify his decision.

(Williams, *supra*, at p. 246.)

Prosser (*Law of Torts*, 4th ed., 1971) is of the same opinion (at pp. 191-92):

Much ingenuity has been expended in the effort to explain why criminal legislation should result in a rule for civil liability . . . Many courts have, however, purported to “find” in the statute a supposed “implied”, “constructive”, or “presumed” intent to provide for tort liability. In the ordinary case this is pure fiction concocted for the purpose. The obvious conclusion can only be that when the legislators said nothing about it, they either did not have the civil suit in mind at all, or deliberately omitted to provide for it.

siste à chercher ce qu’on a qualifié de [TRADUCTION] «volonté chimérique», savoir l’intention inexistante du Parlement de créer une cause d’action civile. Pratique empreinte de caprice et d’arbitraire, il s’agit là de [TRADUCTION] «droit préto-rien» de la pire espèce.

[TRADUCTION] En plus d’être une fiction inutile, cela peut amener des décisions qui reposent sur d’insignifiants détails de formulation plutôt que sur le fond. S’il appartient en vérité aux cours de trancher la question de savoir si une personne lésée par suite du manquement à une obligation légale a le droit d’intenter une action en dommages-intérêts, reconnaissons cet état de choses et procédons à l’élaboration de quelques principes de droit utiles.

(Winfield & Jolowicz, précité, à la p. 159.)

Il s’agit d’une «fiction flagrante» qui va à l’encontre des règles reçues en matière d’interprétation de lois: [TRADUCTION] «le silence du législateur sur la question de la responsabilité civile porte à conclure soit qu’il ne l’a pas envisagée soit qu’il l’a omise délibérément» (Fleming, *The Law of Torts*, 5^e éd., 1977, à la p. 123). Glanville Williams est maintenant d’avis que [TRADUCTION] «[l’] indéci-sion» des cours «ne fait que discréditer notre juris-prudence» et, avec égards, je suis d’accord. Il écrit à ce sujet:

[TRADUCTION] L’omission des juges d’élaborer un principe directeur entraîne la quasi-impossibilité de prévoir, en dehors des précédents, dans quels cas les cours estimeront qu’il y a eu création implicite d’une obligation civile. En effet, le juge peut agir à sa guise et puis choisir, pour motiver sa décision, un des principes contradictoires énoncés par ses prédécesseurs.

(Williams, précité, à la p. 246.)

Prosser (*Law of Torts*, 4^e éd., 1971) est du même avis (aux pp. 191 et 192):

[TRADUCTION] On s’est beaucoup ingénié à expliquer pourquoi il doit résulter d’une loi en matière pénale une règle de responsabilité civile . . . Bon nombre de cours ont toutefois prétendu «trouver» dans la loi une supposée intention («implicite», «par interprétation» ou «présu-mée») de prévoir la responsabilité délictuelle. Dans la plupart des cas il s’agit d’une pure fiction fabriquée pour les besoins de la cause. La seule conclusion qui s’impose c’est que, vu le silence du législateur, celui-ci n’a pas du tout songé à l’action civile ou bien a volontairement omis de la prévoir.

Perhaps the most satisfactory explanation is that the courts are seeking, by something in the nature of judicial legislation, to further the ultimate policy for the protection of individuals which they find underlying the statute, and which they believe the legislature must have had in mind. The statutory standard of conduct is simply adopted voluntarily, out of deference and respect for the legislature.

The door to a civil cause of action arising from breach of statute had swung closed at the beginning of the 19th century with the proliferation of written legislation and swung open again, for reasons of policy and convenience, to accommodate the rising incidence of industrial accidents at the end of the 19th century. But the proposition that every statutory breach gave rise to a private right of action was still untenable, as it is today. The courts looked for a screening mechanism which would determine the cases to which an action should be limited.

Various presumptions or guidelines sprang up. "Thus, it has often been tediously repeated that the crucial test is whether the duty created by the statute is owed primarily to the State, and only incidentally to the individual, or vice versa" (Fleming, *supra*, at p. 125). A duty to all the public (ratepayers, for example) does not give rise to a private cause of action whereas a duty to an individual (an injured worker, for example) may. The purpose of the statute must be the protection of a certain "class" of individuals of whom the plaintiff is one and the injury suffered must be of a kind which it was the object of the legislation to prevent. Both requirements have, in the past, been fairly narrowly construed and fairly heavily criticized.

Although "[i]t is doubtful, indeed, if any general principle can be found to explain all the cases on the subject" (*Salmond on Torts*, 7th ed., 1977, at p. 243) several justifications are given for the tort of statutory breach. It provides fixed standards of negligence and replaces the judgment of amateurs (the jury) with that of professionals in highly technical areas. In effect, it provides for absolute liability in fields where this has been found desir-

L'explication la plus satisfaisante est peut-être que les cours essayent, par quelque chose qui ressemble à du droit prétorien, de promouvoir la protection de particuliers, ce qu'elles estiment être la politique fondamentale qui sous-tend la loi et que, selon elles, le législateur doit avoir eu à l'esprit. La norme de conduite prévue par la loi est simplement adoptée volontairement, par déférence et respect envers le législateur.

La cause d'action civile découlant de l'infraction à une loi, exclue au début du 19^e siècle en raison de la prolifération de la législation écrite, était de nouveau admise à la fin de ce même siècle pour des motifs d'intérêt public et de commodité à cause du nombre toujours croissant d'accidents du travail. Cependant, la proposition selon laquelle toute infraction à une loi donne naissance à un droit d'action privé demeurait insoutenable, comme elle l'est d'ailleurs aujourd'hui. Les cours cherchaient donc un mécanisme pour filtrer les cas auxquels le droit d'action devait être limité.

Différentes présomptions ou directives ont vu le jour. [TRADUCTION] «Donc, on ne s'est pas lassé de répéter que le critère essentiel consiste à déterminer si l'obligation que crée la loi est d'abord et avant tout une obligation envers l'État, et seulement d'une façon subsidiaire envers les particuliers, ou vice-versa» (Fleming, précité, à la p. 125). Une obligation envers le public en général (les contribuables, par exemple) ne donne pas naissance à une cause d'action civile, alors que ce n'est pas forcément le cas d'une obligation envers un particulier (un ouvrier blessé, par exemple). La loi doit viser à protéger une certaine «classe» de personnes dont fait partie le demandeur et le préjudice subi doit être du type que ladite loi a pour objet d'empêcher. L'une et l'autre exigences ont, par le passé, reçu une interprétation assez étroite et encouru des critiques plutôt sévères.

[TRADUCTION] «En fait, il est douteux qu'on puisse trouver un principe général qui explique l'ensemble des arrêts dans ce domaine» (*Salmond on Torts*, 7^e éd., 1977, à la p. 243), ce qui n'empêche pas que plusieurs justifications du délit civil de manquement à une obligation légale ont été proposées. Il établit des normes fixes en matière de négligence et, dans des domaines très techniques, substitue au jugement d'amateurs (les jurés) celui

able such as industrial safety. Laudable as these effects are, the state of the law remains extremely unsatisfactory. Professor Fleming has castigated the British courts:

... their inveterate practice of appealing to the oracle of a presumed legislative intent has served them well in hiding from public scrutiny not only their own unexpressed prejudices but also their startling lack of resourcefulness, compared with that of American courts, in so handling the doctrine that it may serve as a useful adjunct in negligence litigation without becoming tyrannical. At bottom, their failure to come to terms with it is primarily due to the fact that their frame of reference does not seem to admit of any *media via* between, on the one hand, the most literal application of the statutory mandate whose terms rarely make express allowance for unavoidable inability to conform or some other equally compelling excuse and, on the other hand, refusing to ascribe any force to it at all other than, perhaps, as mere evidence of negligence.

(Fleming, *supra*, at p. 133.)

(c) *The American Position*

Professor Fleming prefers the American approach which has assimilated civil responsibility for statutory breach into the general law of negligence:

Intellectually more acceptable, because less arcane, is the prevailing American theory which frankly disclaims that the civil action is in any true sense a creature of the statute, for the simple enough reason that the statute just does not contemplate, much less provide, a civil remedy. Any recovery of damages for injury due to its violation must, therefore, rest on common law principles. But though the penal statute does not create civil liability the court may think it proper to *adopt* the legislative formulation of a specific standard in place of the unformulated standard of reasonable conduct, in much the same manner as when it rules peremptorily [*sic*] that certain acts or omissions constitute negligence as a matter of law.

(Fleming, *supra*, at p. 124.)

de professionnels. Il a en outre pour effet de créer, là où on l'a jugé opportun (dans le domaine de la sécurité du travail, par exemple), une responsabilité absolue. Si louable que cela puisse être, il reste ^a que l'état du droit demeure extrêmement insatisfaisant. Le professeur Fleming a fustigé les cours britanniques:

[TRADUCTION] ... leur habitude invétérée de s'en remettre à l'oracle d'une présumée intention législative leur a été fort utile, leur permettant de dissimuler au public non seulement leurs propres préjugés cachés, mais aussi leur étonnant manque d'habileté, comparativement aux tribunaux américains, à appliquer la doctrine de telle manière qu'elle puisse servir d'accessoire ^c utile dans le cadre de litiges en matière de négligence, sans pour autant qu'elle devienne tyrannique. Au fond, leur échec à cet égard est attribuable surtout au fait que leur vision de la chose ne semble pas admettre de juste milieu entre, d'une part, l'application la plus stricte de la disposition pénale (qui tient rarement compte, d'une façon expresse, de l'incapacité, dans un cas de force majeure, de s'y conformer ou de quelque autre excuse tout aussi plausible) et, d'autre part, le refus d'attribuer à cette disposition le moindre effet, sauf peut-être dans ^e la mesure où elle peut constituer une preuve de négligence.

(Fleming, précité, à la p. 133.)

c) *Le point de vue américain*

^f Le professeur Fleming préfère la façon d'aborder le problème adoptée par les Américains qui ont assimilé au droit général de la responsabilité pour négligence la responsabilité civile découlant de la violation d'une loi:

[TRADUCTION] Du point de vue intellectuel, la théorie américaine actuelle est plus acceptable parce qu'elle est moins hermétique. Cette théorie rejette catégoriquement, pour la très simple raison que la loi n'envisage pas ^h et, à plus forte raison, ne prévoit pas de recours civil, l'idée que l'action civile est véritablement une création de la loi. Toute demande en dommages-intérêts pour le préjudice subi par suite d'une infraction à la loi doit donc reposer sur des principes de la *common law*. Mais ⁱ bien que la loi de nature pénale ne crée pas de responsabilité civile, la cour peut juger à propos d'*adopter* la formulation législative d'une norme précise au lieu d'appliquer la norme informulée d'une conduite raisonnable, ainsi qu'elle le fait lorsqu'elle décide péremptoirement ^j que certains actes ou omissions constituent de la négligence en droit.

(Fleming, précité, à la p. 124.)

There are, however, differing views of the effect of this assimilation: at one end of the spectrum, breach of a statutory duty may constitute negligence *per se* or, at the other, it may merely be evidence of negligence. This distinction finds its roots in the seminal 1913 article by Professor Thayer:

Unless the court were prepared to go to this length it would be bound to say that if the breach of the ordinance did in fact contribute to the injury as a cause the defendant is liable as a matter of law; but this is treating it as “negligence *per se*”, to use the ordinary phraseology, and not merely “evidence of negligence”.

The doctrine that a breach of the law is “evidence of negligence” is in truth perplexing and difficult of comprehension. It stands as a sort of compromise midway between two extremities: (1) that a breach of law cannot be treated as prudent conduct; (2) that the ordinance was passed *alio intuitu* and does not touch civil relations.

(“Public Wrong and Private Action”, (1914) 27 Harv. L.Rev. 317, at p. 323.)

Professor Thayer’s thesis was essentially that prudent men do not break the law. He thus applied the criminal standard of care, breach of which would give rise to penal consequences under the statute, to the civil action.

The majority view in the United States has been that statutory breach constitutes negligence *per se*—in certain circumstances.

Once the statute is determined to be applicable—which is to say, once it is interpreted as designed to protect the class of persons in which the plaintiff is included, against the risk of the type of harm which had in fact occurred as a result of its violation—the great majority of the courts hold that an unexcused violation is conclusive on the issue of negligence, and that the court must so direct the jury. The standard of conduct is taken over by the court from that fixed by the legislature, and “jurors have no dispensing power by which to relax it”, except in so far as the court may recognize the possibility of a valid excuse for disobedience of the law. This usually is expressed by saying that the unexcused violation is negligence “*per se*”, or in itself. The effect of such a rule is to stamp the defendant’s conduct as

Les avis sont toutefois partagés quant à l’effet de cette assimilation: certains prétendent que le manquement à une obligation légale peut constituer de la négligence en soi, tandis que d’autres affirment qu’il peut n’être qu’une preuve de négligence. Cette distinction trouve sa racine dans l’article de fond qu’a écrit le professeur Thayer en 1913:

[TRADUCTION] À moins que la cour ne fût disposée à aller jusque là, elle serait obligée de dire, si l’infraction à la loi a effectivement contribué à causer le préjudice, que le défendeur est responsable en droit; mais cela revient à considérer la violation comme de la «négligence en soi», pour employer l’expression habituelle, et non simplement comme une «preuve de négligence».

La doctrine selon laquelle une infraction à la loi constitue une «preuve de négligence» est à la vérité embarrassante et difficile à comprendre. Elle constitue une espèce de compromis, (à mi-chemin) entre deux points de vue plus extrêmes: (1) qu’une infraction à la loi ne peut être considérée comme une conduite prudente; (2) que la loi a un objet caché et n’intéresse pas les relations civiles.

(«Public Wrong and Private Action», (1914) 27 Harv. L.Rev. 317, à la p. 323.)

La thèse du professeur Thayer se résume à ceci: qu’un homme prudent n’enfreint pas la loi; il applique donc la norme criminelle de diligence dont la violation entraînerait les conséquences pénales prévues par la loi, à l’action civile.

Selon l’opinion dominante aux États-Unis, la violation d’une loi constitue de la négligence en soi, du moins dans certaines circonstances:

[TRADUCTION] Une fois la loi jugée applicable — c’est-à-dire, du moment qu’on a conclu qu’elle vise à protéger la classe de personnes dont fait partie le demandeur contre le risque du type de préjudice effectivement subi par suite de la violation de cette loi — la forte majorité des cours concluent qu’une violation sans excuse est déterminante relativement à la question de la négligence, et que la cour doit donner des directives en ce sens au jury. La cour adopte la norme de conduite fixée par le législateur et les «jurés n’ont pas le pouvoir d’assouplir cette norme», sauf dans la mesure où la cour peut reconnaître la possibilité d’une excuse valable pour avoir désobéi à la loi. On dit habituellement que cette violation sans excuse constitue de la négligence «*per se*» ou en soi. Par l’application de cette règle la conduite du

negligence, with all of the effects of common law negligence, but with no greater effect.

(Prosser, *supra*, at p. 200.)

This approach has been adopted by the *Restatement (Second) of Torts*, paragraph 288B:

(1) The unexcused violation of a legislative enactment or an administrative regulation which is adopted by the court as defining the standard of conduct of a reasonable man, is negligence in itself.

(2) The unexcused violation of an enactment or regulation which is not so adopted may be relevant evidence bearing on the issue of negligent conduct.

It is important to note two qualifications to the finding of negligence *per se*: (1) the violation must not be an "excused violation" and (2) the enactment must be one which is adopted by the court as defining the standard of conduct of a reasonable man. An excused violation is not negligence and occurs where:

288A. (2) . . .

(a) the violation is reasonable because of the actor's incapacity;

(b) he neither knows nor should know of the occasion for compliance;

(c) he is unable after reasonable diligence or care to comply;

(d) he is confronted by an emergency not due to his own misconduct;

(e) compliance would involve a greater risk of harm to the actor or to others.

The American courts have not broken away from a consideration of the purpose or intent of the legislature; the *Restatement (Second) of Torts*, sets out the circumstances in which the court may adopt a legislative enactment as embodying the standard of care applicable in the circumstances:

286. When Standard of Conduct Defined by Legislation or Regulation Will Be Adopted

The court may adopt as the standard of conduct of a reasonable man the requirements of a legislative

défendeur devient négligence, avec exactement les mêmes effets qu'a la négligence en *common law*.

(Prosser, précité, à la p. 200.)

^a Le *Restatement (Second) of Torts*, adopte ce même point de vue au paragraphe 288B:

[TRADUCTION] (1) La violation sans excuse d'une disposition législative ou d'un règlement administratif que la cour a retenu comme définition de la norme de conduite d'un homme raisonnable, constitue de la négligence en soi.

(2) La violation sans excuse d'une disposition législative ou d'un règlement que la cour n'a pas ainsi retenu peut constituer une preuve pertinente relativement à la question du caractère négligent de la conduite.

Il importe de noter que la conclusion qu'il y a négligence en soi est soumise à deux restrictions:

^a (1) il ne doit pas s'agir d'une «violation à l'égard de laquelle il existe une excuse» et (2) la cour doit avoir retenu la disposition législative comme définition de la norme de conduite d'un homme raisonnable. Ne constitue pas une négligence une violation à l'égard de laquelle il existe une excuse, ce qui est le cas lorsque:

[TRADUCTION] **288A. (2) . . .**

a) il s'agit d'une violation raisonnable vue l'incapacité de l'auteur;

b) celui-ci ne sait pas ni n'est censé savoir qu'il y a lieu de se conformer à la loi;

c) il se trouve, après avoir fait preuve de diligence raisonnable, dans l'impossibilité de s'y conformer;

d) il fait face à une situation critique qui ne résulte pas de sa propre inconduite;

e) se conformer à la loi comporterait un risque encore plus grand de préjudice pour l'auteur ou pour d'autres personnes.

^h Les cours américaines n'ont pas renoncé à tenir compte du but ou de l'intention du législateur; le *Restatement (Second) of Torts* précise les circonstances dans lesquelles la cour peut retenir une disposition législative comme expression de la norme de diligence applicable:

[TRADUCTION]

286. Cas où la norme de conduite définie par voie législative ou réglementaire sera retenue

^j La cour peut retenir comme norme de conduite d'un homme raisonnable les exigences d'une loi ou d'un

enactment or an administrative regulation whose purpose is found to be exclusively or in part

(a) to protect a class of persons which includes the one whose interest is invaded, and

(b) to protect the particular interest which is invaded, and

(c) to protect that interest against the kind of harm which has resulted, and

(d) to protect that interest against the particular hazard from which the harm results.

The so-called "minority view" in the United States considers breach of a statute to be merely evidence of negligence. There are, however, varying degrees of evidence. Statutory breach may be considered totally irrelevant, merely relevant, or *prima facie* evidence of negligence having the effect of reversing the onus of proof.

California has arrived at what appears to be precisely the same result by holding that the violation creates a presumption of negligence, which may be rebutted by a showing of an adequate excuse but calls for a binding instruction in the absence of such evidence. A considerable minority have held that a violation is only evidence of negligence, which the jury may accept or reject as it sees fit. Some of the courts which follow the majority rule as to statutes have held that the breach of ordinances, or traffic laws, or the regulations of administrative bodies, even though the latter are authorized by statute, is only evidence for the jury. Such cases seem to indicate a considerable distrust of the arbitrary character of the provision, and a desire to leave some leeway for cases where its violation may not be necessarily unreasonable. Even in such jurisdictions, however, it is recognized that there are cases in which, merely as a matter of evidence, reasonable men could not fail to agree that the violation is negligence.

(Prosser, *supra*, at p. 201).

The major criticism of the negligence *per se* approach has been the inflexible application of the legislature's criminal standard of conduct to a civil case. I agree with this criticism. The defendant in a civil case does not benefit from the technical defences or protection offered by the criminal law; the civil consequences may easily outweigh any

règlement administratif dont on conclut que l'objet est exclusivement ou en partie

a) de protéger une classe de personnes dont fait partie celui à l'intérêt duquel il a été porté atteinte,

b) de protéger l'intérêt particulier auquel il a été porté atteinte,

c) de protéger cet intérêt contre le type de préjudice qui a été subi, et

d) de protéger cet intérêt contre le risque précis duquel résulte le préjudice.

Suivant l'opinion américaine dite de la «minorité», l'infraction à une loi constitue une preuve de négligence. Il y a cependant différents degrés de preuve; la violation d'une loi peut être considérée comme totalement dénuée de pertinence, comme pertinente tout simplement ou comme une preuve *prima facie* de négligence ayant pour effet de déplacer le fardeau de la preuve.

[TRADUCTION] En Californie, on paraît être arrivé exactement au même résultat en concluant que la violation crée une présomption de négligence qui peut être détruite si l'existence d'une excuse valable est démontrée, mais à défaut de preuve de ce genre, le jury est lié par les directives qu'il reçoit. Une minorité importante a conclu qu'une violation n'est qu'une preuve de négligence, que le jury peut retenir ou rejeter selon ce qu'il juge opportun. Certaines cours, suivant la règle prédominante relativement aux lois, ont conclu que la violation d'ordonnances, du code de la route ou des règlements d'organismes administratifs, même si, dans ce dernier cas, une loi les autorise, ne constitue qu'un élément de preuve à soumettre au jury. Les affaires dans ce domaine semblent traduire à la fois une méfiance considérable devant le caractère arbitraire de la disposition en cause et un désir de laisser une certaine marge de manoeuvre en prévision de cas où la violation d'une telle disposition peut ne pas être forcément déraisonnable. Même devant ces juridictions, cependant, on reconnaît que dans certains cas, simplement en raison de la preuve, aucun homme raisonnable ne pourrait nier que la violation constitue de la négligence.

(Prosser, précité, à la p. 201.)

On reproche surtout à la théorie de la négligence en soi l'application inflexible à une cause civile de la norme de conduite établie par le législateur pour les affaires criminelles. Je suis d'accord. Le défendeur dans une affaire civile ne bénéficie ni de la protection ni des moyens de défense spéciaux qu'offre le droit criminel; les conséquences civiles

penal consequences attaching to the breach of statute; and finally the purposes served by the imposition of criminal as opposed to civil liability are radically different. The compensatory aspect of tort liability has won out over the deterrent and punitive aspect; the perceptible evolution in the use of civil liability as a mechanism of loss shifting to that of loss distribution has only accentuated this change. And so “[t]he doctrine of negligence *per se* is, therefore, not fitted for relentless use, nor is it so used” (Morris, “The Relation of Criminal Statutes to Tort Liability”, (1933) 46 Harv. L.Rev. 453, at p. 460). Thus the guidelines in the *Restatement (Second) of Torts*.

(d) *The Canadian Position*

Professor Linden has said that the “Canadian courts appear to oscillate between the English and American positions without even recognizing this fact” (Comments: *Sterling Trusts Corporation v. Postma*, (1967) 45 Can. Bar Rev. 121, at p. 126). The most widely used approach, however, has been that stated in *Sterling Trusts Corporation v. Postma*, *supra*: The breach of a statutory provision is “*prima facie* evidence of negligence”. There is some difficulty in the terminology used. “*Prima facie* evidence of negligence” in the *Sterling Trusts* case is used seemingly interchangeably with the expression “*prima facie* liable”. In a later case in the Ontario Court of Appeal, *Queensway Tank Lines Ltd. v. Moise*, [1970] 1 O.R. 535, MacKay J.A. assumes *prima facie* evidence of negligence to be a presumption of negligence with concomitant shift in the onus of proof to the defendant.

The use of breach of statute as evidence of negligence as opposed to recognition of a nominate tort of statutory breach is, as Professor Fleming has put it, more intellectually acceptable. It avoids, to a certain extent, the fictitious hunt for legislative intent to create a civil cause of action

peuvent facilement être plus onéreuses que toute sanction pénale découlant de l’infraction à la loi; et en dernier lieu, selon qu’on applique la norme de la responsabilité criminelle ou celle de la responsabilité civile, l’objet visé est radicalement différent. L’aspect réparateur de la responsabilité délictuelle l’a emporté sur l’aspect dissuasif et punitif, changement que l’évolution perceptible dans l’utilisation de la responsabilité civile, comme mécanisme de répartition et non plus simplement de déplacement des pertes, ne fait que souligner. [TRADUCTION] «La doctrine de la négligence en soi ne se prête donc pas à une utilisation inflexible; ce n’est d’ailleurs pas de cette façon qu’on l’emploie» (Morris, «The Relation of Criminal Statutes to Tort Liability», (1933) 46 Harv. L.Rev. 453, à la p. 460), ce qui explique les principes directeurs énoncés dans *Restatement (Second) of Torts*.

d) *Le point de vue canadien*

Le professeur Linden a dit que [TRADUCTION] «les cours canadiennes paraissent osciller, sans même s’en rendre compte, entre le point de vue anglais et le point de vue américain» (Commentaires: *Sterling Trusts Corporation v. Postma*, (1967) 45 R. du B. Can. 121, à la p. 126). La théorie la plus souvent appliquée, cependant, est celle formulée dans l’arrêt *Sterling Trusts Corporation v. Postma*, précité: savoir que la violation d’une disposition législative constitue une [TRADUCTION] «preuve *prima facie* de négligence». Cette terminologie n’est pas sans présenter de difficultés. Les mots «preuve *prima facie* de négligence» employés dans l’arrêt *Sterling Trusts* et l’expression [TRADUCTION] «responsable *prima facie*» semblent interchangeables. Dans l’arrêt ultérieur *Queensway Tank Lines Ltd. v. Moise*, [1970] 1 O.R. 535, le juge MacKay de la Cour d’appel de l’Ontario tient pour acquis qu’une preuve *prima facie* de négligence équivaut à une présomption de négligence ayant pour effet de rejeter sur le défendeur le fardeau de la preuve.

Du point de vue intellectuel, comme l’a dit le professeur Fleming, il est plus acceptable de considérer la violation d’une loi comme une preuve de négligence plutôt que de reconnaître l’existence d’un délit civil spécial de manquement à une obligation légale. Cela permet dans une certaine

which has been so criticized in England. It also avoids the inflexible application of the legislature's criminal standard of conduct to a civil case. Glanville Williams is of the opinion, with which I am in agreement, that where there is no duty of care at common law, breach of non-industrial penal legislation should not affect civil liability unless the statute provides for it. As I have indicated above, industrial legislation historically has enjoyed special consideration. Recognition of the doctrine of absolute liability under some industrial statutes does not justify extension of such doctrine to other fields, particularly when one considers the jejune reasoning supporting the juristic invention.

Regarding statutory breach as part of the law of negligence is also more consonant with other developments which have taken place in the law. More and more the legislator is heeding the admonition of Parcq L.J. given many years ago in *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.*, [1949] A.C. 398, at p. 410:

To a person unversed in the science or art of legislation it may well seem strange that Parliament has not by now made it a rule to state explicitly what its intention is in a matter which is often of no little importance, instead of leaving it to the courts to discover, by a careful examination and analysis of what is expressly said, what that intention may be supposed probably to be. There are no doubt reasons which inhibit the legislature from revealing its intention in plain words. I do not know, and must not speculate, what those reasons may be. I trust, however, that it will not be thought impertinent, in any sense of that word, to suggest respectfully that those who are responsible for framing legislation might consider whether the traditional practice, which obscures, if it does not conceal, the intention which Parliament has, or must be presumed to have, might not safely be abandoned.

Statutes are increasingly speaking plainly to civil responsibility: consumer protection acts, rental acts, business corporations acts, securities acts.

mesure d'éviter la recherche fictive de l'intention du législateur de créer une cause d'action civile, recherche qui a fait l'objet de tant de critiques en Angleterre. Cela permet en outre d'éviter l'application inflexible à une cause civile de la norme de conduite établie par le législateur pour les affaires criminelles. Glanville Williams estime, et je partage son avis, que lorsque la *common law* n'impose pas d'obligation de diligence, l'infraction à une loi pénale autre que la législation du travail ne doit, sauf disposition législative contraire, avoir aucune incidence sur la responsabilité civile. Comme je l'ai déjà indiqué, la législation du travail a historiquement été privilégiée à cet égard. Mais, si la doctrine de la responsabilité absolue est reconnue aux fins de certaines lois dans ce domaine, cela ne justifie pas son extension à d'autres domaines, surtout lorsqu'on considère le raisonnement peu convaincant qui appuie cette invention de juristes.

De plus, l'incorporation du manquement à une obligation légale dans le droit de la responsabilité pour négligence concorde mieux avec l'évolution du droit dans d'autres domaines. De plus en plus le législateur tient compte de l'avertissement qu'a donné le lord juge Parcq il y a bien des années dans l'arrêt *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.*, [1949] A.C. 398, à la p. 410 :

[TRADUCTION] Pour la personne qui n'est pas versée dans la science ou l'art de la législation, il peut bien paraître bizarre que le Parlement ne se soit pas encore donné pour règle de déclarer explicitement son intention concernant des questions qui, souvent, revêtent une importance considérable, au lieu de laisser aux cours le soin de découvrir, au moyen d'un examen attentif et d'une analyse approfondie de ce qui a été expressément dit, ce qu'on peut supposer être son intention probable. Il existe, sans aucun doute, des motifs qui empêchent le législateur de révéler clairement son intention. J'ignore ce qu'ils peuvent être et il ne m'appartient pas de me livrer à des conjectures à ce sujet. J'espère toutefois que ne sera pas tenu pour impertinent, dans tous les sens du mot, de suggérer respectueusement aux rédacteurs de lois de se demander si on ne pourrait pas, sans inconvénient, abandonner la pratique traditionnelle qui obscurcit, si tant est qu'elle ne la dissimule pas, l'intention ou la présumée intention du Parlement.

Les lois ont de plus en plus tendance à porter explicitement sur la responsabilité civile: témoin les lois sur la protection du consommateur, sur les

Individual compensation has become an active concern of the legislator.

In addition, the role of tort liability in compensation and allocation of loss is of less and less importance:

[I]nstead of tort liability being the sole source of potential compensation (as it was throughout most of our history) it is now but one of several such sources, and (at that) carrying an ever diminishing share of the economic burden of compensating the injured.

(Fleming, "More Thoughts on Loss Distribution", (1966) 4 Osgoode Hall L.J. 161.)

Tort law itself has undergone a major transformation in this century with nominate torts being eclipsed by negligence, the closest the common law has come to a general theory of civil responsibility. The concept of duty of care, embodied in the neighbour principle has expanded into areas hitherto untouched by tort law.

One of the main reasons for shifting a loss to a defendant is that he has been at fault, that he has done some act which should be discouraged. There is then good reason for taking money from the defendant as well as a reason for giving it to the plaintiff who has suffered from the fault of the defendant. But there seems little in the way of defensible policy for holding a defendant who breached a statutory duty unwittingly to be negligent and obligated to pay even though not at fault. The legislature has imposed a penalty on a strictly admonitory basis and there seems little justification to add civil liability when such liability would tend to produce liability without fault. The legislature has determined the proper penalty for the defendant's wrong but if tort admonition of liability without fault is to be added, the financial consequences will be measured, not by the amount of the penalty, but by the amount of money which is required to compensate the plaintiff. Minimum fault may subject the defendant to heavy liability.

baux, sur les sociétés commerciales et sur les valeurs mobilières. Le législateur se préoccupe donc activement d'indemnisation individuelle.

a De plus, la responsabilité délictuelle joue un rôle de moins en moins important dans la répartition des pertes et de leur indemnisation:

[TRADUCTION] Loin d'être l'unique fondement d'une indemnisation éventuelle (comme cela a généralement été le cas au cours de notre histoire), la responsabilité délictuelle n'en est plus qu'un parmi d'autres et, même là, elle entre pour une part toujours décroissante dans le fardeau économique de l'indemnisation des personnes lésées.

c (Fleming, «More Thoughts on Loss Distribution», (1966) 4 Osgoode Hall L.J. 161.)

d Le droit de la responsabilité délictuelle a lui-même subi une transformation importante au cours de ce siècle, les délits civils spéciaux faisant graduellement place à la négligence, ce qui dans la *common law* se rapproche le plus d'une théorie générale de la responsabilité civile. Le concept d'obligation de diligence, qui repose sur l'obligation de chacun envers son prochain, prend de l'ampleur pour s'appliquer à des domaines qui, auparavant, ne relevaient aucunement du droit de la responsabilité délictuelle.

f Une des raisons principales pour lesquelles on fait supporter une perte à un défendeur est qu'il a été en faute, c.-à-d. qu'il a accompli un acte d'un type qu'il y a lieu de décourager. En pareil cas il y a une raison valable de prendre de l'argent au défendeur pour le remettre au demandeur qui a souffert par suite de la faute de ce même défendeur. En revanche, il ne paraît guère défendable de conclure qu'un défendeur qui, sans s'en rendre compte, a manqué à une obligation légale, a été négligent et qu'il est donc tenu de payer, même si sa conduite n'a pas été fautive. Le législateur a imposé une sanction pénale simplement à titre d'avertissement et il ne paraît guère justifiable que cette sanction soit assortie de responsabilité civile lorsque cela aurait pour effet de créer une responsabilité sans faute. Le législateur a fixé la peine qui convient au méfait du défendeur, mais si on doit y ajouter un avertissement sous forme de responsabilité sans faute, ce qui relève de la responsabilité délictuelle, les conséquences financières

Inconsequential violations should not subject the violator to any civil liability at all but should be left to the criminal courts for enforcement of a fine.

In this case the Board contends that the duty imposed by the Act is absolute, that is to say, the Pool is liable, even in absence of fault, and all that is requisite to prove a breach of duty is to show that the requirements of the statute have not, in fact, been complied with; it is not necessary to show how the failure to comply arose or that the Pool was guilty of any failure to take reasonable care to comply.

The tendency of the law of recent times is to ameliorate the rigors of absolute rules and absolute duty in the sense indicated, as contrary to natural justice. "Sound policy lets losses lie where they fall, except where a special reason can be shown for interference": Holmes, *The Common Law*, at p. 50. In the case at bar the evidence is that substantially all of the grain entering the terminal of the Pool at Thunder Bay came from agents of the Board. The imposition of heavy financial burden as in this case without fault on the part of the Pool does not incline one to interfere. It is better that the loss lies where it falls, upon the Board.

For all of the above reasons I would be adverse to the recognition in Canada of a nominate tort of statutory breach. Breach of statute, where it has an effect upon civil liability, should be considered in the context of the general law of negligence. Negligence and its common law duty of care have become pervasive enough to serve the purpose invoked for the existence of the action for statutory breach.

se mesureront non pas au montant de la peine, mais au montant requis pour indemniser le demandeur. Une conduite tant soit peu fautive peut suffire pour faire supporter au défendeur une responsabilité onéreuse. Des violations insignifiantes ne devraient entraîner chez celui qui les commet aucune responsabilité civile; elles doivent plutôt être laissées aux cours de juridiction criminelle pour que celles-ci imposent une amende appropriée.

En l'espèce la Commission prétend que la Loi impose une obligation absolue, c.-à-d. que le Pool est responsable, même s'il n'y a pas faute de sa part, et que, pour établir un manquement à l'obligation, il suffit de prouver qu'en fait on ne s'est pas conformé aux exigences légales; il n'est pas nécessaire d'expliquer les causes de l'omission de se conformer ni de prouver que le Pool a négligé de faire des efforts raisonnables en vue de s'y conformer.

Les tenant pour contraires à la justice naturelle, les cours ont tendance actuellement à atténuer la sévérité des règles absolues et de la notion d'une obligation absolue au sens susmentionné. [TRADUCTION] «Une saine politique consiste à laisser les pertes là où elles s'abattent, sauf lorsqu'une raison particulière d'intervenir peut être démontrée»: Holmes, *The Common Law*, à la p. 50. En l'espèce, il se dégage de la preuve que la quasi-totalité du grain qui est arrivé au terminus du Pool à Thunder Bay, provenait de mandataires de la Commission. Il y a ici une lourde charge financière à supporter, mais, vu l'absence de faute de la part du Pool, la Cour n'est pas encline à intervenir. Mieux vaut que la perte soit supportée par celui qui l'a subie, en l'occurrence la Commission.

Pour tous ces motifs, je serais opposé à ce qu'on reconnaisse au Canada l'existence d'un délit civil spécial de manquement à une obligation légale. La violation d'une loi, lorsqu'elle a une incidence sur la responsabilité civile, doit être considérée dans le contexte du droit général de la responsabilité pour négligence. La notion de négligence et celle d'obligation de diligence qui s'y rattache en *common law* sont assez fortes pour servir aux fins invoquées à l'appui de l'existence de l'action fondée sur l'infraction à une loi.

It must not be forgotten that the other elements of tortious responsibility equally apply to situations involving statutory breach, *i.e.* principles of causation and damages. To be relevant at all, the statutory breach must have caused the damage of which the plaintiff complains. Should this be so, the violation of the statute should be evidence of negligence on the part of the defendant.

IV

This Case

Assuming that Parliament is competent constitutionally to provide that anyone injured by a breach of the *Canada Grain Act* shall have a remedy by civil action, the fact is that Parliament has not done so. Parliament has said that an offender shall suffer certain specified penalties for his statutory breach. We must refrain from conjecture as to Parliament's unexpressed intent. The most we can do in determining whether the breach shall have any other legal consequences is to examine what is expressed. In professing to construe the Act in order to conclude whether Parliament intended a private right of action, we are likely to engage in a process which Glanville Williams aptly described as "looking for what is not there" (*supra*, at p. 244). The *Canada Grain Act* does not contain any express provision for damages for the holder of a terminal elevator receipt who receives infested grain out of an elevator.

The obligation of a terminal operator under s. 61(1) of the *Canada Grain Act* is to deliver to the holder of an elevator receipt for grain issued by the operator the identical grain or grain of the same kind, grade and quantity as the grain referred to in the surrendered receipt, as the receipt requires. That obligation was discharged.

Breach of s. 86(c) of the *Canada Grain Act* in discharging infested grain into the *Frankcliffe Hall* does not give rise, in and of itself, to an independent tortious action. The Board has proceeded as if it does. Statutory breach, and not negligence, is pleaded. The case has been present-

Il faut se rappeler que les autres éléments de la responsabilité délictuelle, c.-à-d. la causalité et le préjudice valent aussi pour les situations où il y a eu infraction à une loi. Pour qu'elle soit le moins pertinentement, la violation d'une loi doit avoir causé un préjudice dont le demandeur se plaint. Si c'est le cas, la violation de la loi doit constituer une preuve de négligence de la part du défendeur.

b

IV

La présente espèce

À supposer que le Parlement ait la compétence constitutionnelle nécessaire pour prévoir que quiconque subit un préjudice par suite d'une violation de la *Loi sur les grains du Canada* a un recours civil, le fait est qu'il ne l'a pas prévu. Il a simplement dit qu'une infraction à la Loi rend passible de certaines peines déterminées. Nous devons nous abstenir de toute conjecture concernant l'intention inexprimée du Parlement. Lorsqu'il s'agit de déterminer si la violation doit entraîner d'autres conséquences juridiques, tout au plus nous pouvons examiner ce qui est dit expressément. En faisant semblant d'interpréter la Loi afin de décider si le Parlement a voulu créer un droit d'intenter une action civile, on risque, comme le dit si justement Glanville Williams, de se mettre à [TRADUCTION] «chercher ce qui ne s'y trouve pas», (précité, à la p. 244). La *Loi sur les grains du Canada* n'exprime pas l'intention d'accorder des dommages-intérêts au détenteur d'un récépissé d'élevateur terminus qui reçoit du grain infesté provenant d'un élévateur.

Le paragraphe 61(1) de la *Loi sur les grains du Canada* impose à l'exploitant d'un élévateur terminus l'obligation de livrer, au détenteur d'un récépissé d'élevateur pour du grain délivré par l'exploitant, le grain exigé dans le récépissé rendu, ou la même quantité de grain du même genre et de la même classe. L'exploitant s'est acquitté de cette obligation.

L'infraction à l'al. 86c) de la *Loi sur les grains du Canada* qui consiste à avoir déchargé dans le *Frankcliffe Hall* du grain infesté ne donne pas lieu à une action indépendante en dommages-intérêts. La Commission a procédé comme si c'était le cas. Elle allègue qu'il y a eu non pas négligence mais

ed exclusively on the basis of breach of statutory duty. The Board has not proved what Lord Atkin referred to as statutory negligence, *i.e.* an intentional or negligent failure to comply with a statutory duty. There is no evidence at trial of any negligence or failure to take care on the part of the Pool. The Pool has demonstrated that it operated its terminal up to the accepted standards of the trade; it made regular checks of its terminals for infested grain; it tested samples of wheat both upon admission to and upon discharge from its terminal elevator. Samples were taken on discharge of the wheat from the terminal elevator into the *Frankcliffe Hall* by both the Pool's employees and the Canadian Grain Commission inspectors. Visual inspection of the samples showed no defect. Berlese funnel tests conducted at the Canadian Grain Commission headquarters disclosed the infestation but the results could not be made available before the *Frankcliffe Hall* had sailed. The inspection procedures followed were those determined by the Canada Grain Commission (s. 12(1)(a), the *Canadian Grain Act*) and the Pool and the Commission worked in cooperation. The Pool successfully demonstrated that the loss was not the result of any negligence on its part.

In sum I conclude that:

1. Civil consequences of breach of statute should be subsumed in the law of negligence.
2. The notion of a nominate tort of statutory breach giving a right to recovery merely on proof of breach and damages should be rejected, as should the view that unexcused breach constitutes negligence *per se* giving rise to absolute liability.
3. Proof of statutory breach, causative of damages, may be evidence of negligence.

violation de la loi. Le manquement à une obligation légale constitue d'ailleurs l'unique fondement des arguments invoqués en l'espèce. La Commission n'a pas prouvé l'existence de ce que lord Atkin a appelé la négligence légale, c.-à-d. une omission intentionnelle ou négligente de remplir une obligation légale. En première instance, on n'a apporté aucune preuve de négligence ou de manque de diligence de la part du Pool. Le Pool a prouvé qu'il exploitait son terminus d'une manière conforme aux normes reçues pour ce type de commerce; il a procédé régulièrement à la vérification de ses terminus en vue de déceler la présence de grain infesté; il a pratiqué des tests sur des échantillons prélevés tant à l'arrivée du blé à son élévateur terminus qu'au déchargement de ce blé dudit élévateur terminus. Tant les employés du Pool que les inspecteurs de la Commission canadienne des grains ont prélevé des échantillons lorsque le blé a été déchargé de l'élévateur terminus dans le *Frankcliffe Hall*. Un examen visuel des échantillons n'a révélé rien d'anormal. Les tests de l'entonnoir de Berlese pratiqués au siège de la Commission canadienne des grains ont permis de découvrir l'infestation, mais pas avant l'appareillage du *Frankcliffe Hall*. L'inspection s'est déroulée conformément aux exigences établies par la Commission canadienne des grains en vertu de l'al. 12(1)a) de la *Loi sur les grains du Canada*, et le Pool et la Commission y ont coopéré. Le Pool a prouvé que les pertes ne résultent pas d'une négligence de sa part.

Mes conclusions se résument donc ainsi:

1. Les conséquences civiles de la violation d'une loi doivent être subsumées sous le droit de la responsabilité pour négligence.
2. La notion d'un délit civil spécial de violation d'une obligation légale qui donnerait droit à des dommages-intérêts sur simple preuve d'une violation et d'un préjudice, doit être rejetée, comme doit l'être également le point de vue selon lequel une violation sans excuse valable constitue de la négligence en soi et emporte responsabilité absolue.
3. La preuve de la violation d'une loi, qui cause un préjudice, peut être une preuve de négligence.

4. The statutory formulation of the duty may afford a specific, and useful, standard of reasonable conduct.

5. In the case at bar negligence is neither pleaded nor proven. The action must fail.

I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: Henry B. Monk, Winnipeg.

Solicitors for the respondent: Balfour, Moss, Milliken, Laschuk, Kyle, Vancise & Cameron, Regina.

4. L'obligation formulée dans un texte de loi peut constituer une norme, à la fois précise et utile, de conduite raisonnable.

^a 5. En l'espèce on n'a pas allégué qu'il y a eu négligence ni prouvé son existence. L'action doit échouer.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

^b *Pourvoi rejeté avec dépens.*

Procureur de l'appelante: Henry B. Monk, Winnipeg.

^c *Procureurs de l'intimé: Balfour, Moss, Milliken, Laschuk, Kyle, Vancise & Cameron, Regina.*

John W. Miller and James Miller *Appellants*;
and

Ameri-Cana Motel Limited *Respondent*.

File No.: 16527.

1982: June 2 and 3; 1983: February 8.

Present: Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard,
Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

*Real property — Options — Abutting lands — Sub-
division control — Tender made pursuant to option
rejected — Specific performance sought — Whether or
not grantor of option retained fee in abutting lands also
subject to option making compliance with option agree-
ment contrary to The Planning Act — The Planning
Act, R.S.O. 1970, c. 349, s. 29.*

Appellants gave respondent, by the same contract, a five-year lease on a parcel of land with an option to purchase at any time during the course of the lease or the five-year renewal term and a second option on abutting lands, exercisable on notice of intention to sell or during the last thirty days of the option's twelve-year term in the absence of such notice. The subject lands were in an area of subdivision control. The agreement, however, was not made subject to the express condition that it be effective only if the provisions of s. 26 (now s. 29) of *The Planning Act* were complied with. Respondent successfully sought specific performance when its tender in each case was rejected. The issue here was whether or not the grantor of an option retained the fee in abutting lands also subject to an option pending the exercise of the option. If the grantor did retain the fee, appellants would be relieved of their obligations because they could not be performed without violating s. 29 of *The Planning Act*.

Held: The appeal should be dismissed.

Neither the agreement of March 1965 with its option nor the exercise of the option violated s. 29 of *The Planning Act*. The word "fee", considered in the context of s. 26 (now s. 29) of *The Planning Act*, does not have its technical common law meaning of an estate in land unrestricted in time and capable of descending to the heir. Rather, "fee" must be equated with the kind of

John W. Miller et James Miller *Appellants*;
et

Ameri-Cana Motel Limited *Intimée*.

^a N° du greffe: 16527.

1982: 2 et 3 juin; 1983: 8 février.

^b Présents: Les juges Dickson, Beetz, Estey, McIntyre,
Chouinard, Lamer et Wilson.

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

*Immeubles — Options — Biens-fonds attenants —
Lotissement restreint — Refus du paiement offert con-
formément à l'option — Demande d'exécution forcée de
l'option — La personne qui a accordé l'option a-t-elle
retenu la propriété (fee) des biens-fonds attenants fai-
sant également l'objet d'une option rendant l'exécution
du contrat constitutif d'option contraire à The Planning
Act? — The Planning Act, R.S.O. 1970, chap. 349, art.
29.*

Les appelants ont consenti à l'intimée un bail immobilier de cinq ans assorti d'une option d'acheter à n'importe quel moment pendant sa durée ou pendant la durée de cinq ans du bail reconduit et, dans le même contrat, ils lui ont accordé sur des terres attenantes une seconde option susceptible d'être levée sur avis de l'intention de vendre ou, à défaut d'avis, au cours des 30 derniers jours de la durée de 12 ans de l'option. Les biens-fonds en cause se trouvent dans une zone de lotissement restreint. Le contrat ne comporte toutefois pas de condition expresse selon laquelle il serait exécutoire seulement si les dispositions de l'art. 26 (l'actuel art. 29) de *The Planning Act* étaient respectées. Son offre de paiement ayant été rejetée dans chaque cas, l'intimée a demandé, avec succès, l'exécution forcée de l'option. La question en l'espèce est de savoir si la personne qui accorde une option retient, tant que celle-ci n'aura pas été levée, la propriété (fee) des biens-fonds attenants faisant aussi l'objet d'une option. Dans l'affirmative, les appelants seraient dégagés de leurs obligations parce qu'elles ne pourraient être exécutées sans infraction à l'art. 29 de *The Planning Act*.

ⁱ *Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

Ni le contrat de mars 1965 assorti d'une option ni la levée de cette option ne constituent une violation de l'art. 29 de *The Planning Act*. Pris dans le contexte de l'art. 26 (l'actuel art. 29) de *The Planning Act*, le mot «propriété» (fee) n'a pas le sens strict que lui donne la *common law*, savoir un droit sur un bien-fonds de durée illimitée et transmissible à un héritier. Au contraire, ce

interest in land which carries with it disposing power. The grantor of an option retains no control over the alienation of the optioned lands and is bound by agreement—one which is specifically enforceable—to dispose of those lands only to the optionee during the course of the option.

The transactions here were not artificially devised to circumvent *The Planning Act*.

Re Redmond and Rothschild, [1971] 1 O.R. 436, applied; *Yield Investments Ltd. v. Newton* (1976), 11 O.R. (2d) 554; *Re Forfar and Township of East Gwillimbury*, [1971] 3 O.R. 337, affirmed [1972] S.C.R. v, considered; *Reference Re Certain Titles to Land in Ontario*, [1973] 2 O.R. 613; *Re Carter and Congram*, [1970] 1 O.R. 800, referred to.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1981), 120 D.L.R. (3d) 89, 31 O.R. (2d) 577, dismissing an appeal from a judgment of Carruthers J. granting respondent specific performance of its agreement. Appeal dismissed.

Claude R. Thomson, Q.C. and Mark P. Frawley, for the appellants.

E. R. Clifford, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

WILSON J.—On March 10, 1965 the appellants agreed in writing to lease certain lands to the respondent for a five-year term commencing on June 1, 1965 with a right of renewal for a further five-year term and an option to purchase the lands at any time during the subsistence of the lease or renewal for the fixed price of \$30,000.

In the same agreement the appellants gave the respondent another option, this one to purchase all the abutting lands owned by the appellants for the fixed price of \$95,000. This option was exercisable by the respondent at any time during the period of twelve years from June 1, 1965 upon receipt of a notice from the appellants that they intended to sell. In other words, this option survived the option on the leased lands by two years but was contingent on the appellants giving the appropriate

mot désigne le type de droit réel immobilier qui emporte pouvoir de disposition. La personne qui accorde une option ne retient aucun pouvoir sur l'aliénation des biens-fonds visés par l'option et, pendant toute la durée de celle-ci, elle est tenue par contrat, contrat dont l'exécution forcée peut être exigée, de ne transmettre lesdits biens-fonds qu'au bénéficiaire de l'option.

Il ne s'agit pas en l'espèce d'opérations fictives conçues pour contourner *The Planning Act*.

Jurisprudence: arrêt appliqué: *Re Redmond and Rothschild*, [1971] 1 O.R. 436; arrêts examinés: *Yield Investments Ltd. v. Newton* (1976), 11 O.R. (2d) 554; *Re Forfar and Township of East Gwillimbury*, [1971] 3 O.R. 337, confirmé par [1972] R.C.S. v; arrêts mentionnés: *Reference Re Certain Titles to Land in Ontario*, [1973] 2 O.R. 613; *Re Carter and Congram*, [1970] 1 O.R. 800.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1981), 120 D.L.R. (3d) 89, 31 O.R. (2d) 577, qui a rejeté un appel d'un jugement du juge Carruthers accordant à l'intimée l'exécution forcée de son contrat. Pourvoi rejeté.

Claude R. Thomson, c.r., et Mark P. Frawley, pour les appelants.

E. R. Clifford, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE WILSON—Le 10 mars 1965 les appellants ont convenu par écrit de louer certains biens-fonds à l'intimée pendant une durée de cinq ans à partir du 1^{er} juin 1965. La convention comportait un droit de reconduction pour une durée supplémentaire de cinq ans et une option d'acheter les biens-fonds au prix fixe de 30 000 \$ à n'importe quel moment pendant la durée du bail initial ou du bail reconduit.

De plus, cette même convention accordait à l'intimée l'option d'acheter, au prix fixe de 95 000 \$, l'ensemble des biens-fonds attenants appartenant aux appelants. L'intimée pouvait, sur réception d'un avis des appelants indiquant leur intention de vendre, lever cette option à n'importe quel moment au cours d'une période de 12 ans à partir du 1^{er} juin 1965. En d'autres termes, il s'agissait d'une option qui survivait deux ans à celle accordée sur les biens-fonds loués, mais dont

notice. The agreement also provided, however, that this option could be exercised by the respondent in the absence of such notice during the last thirty days of the twelve-year term.

This litigation arose from the fact that the lands covered by the options were in an area of subdivision control and the agreement was not made subject to the express condition that it was to be effective only if the provisions of s. 26 of *The Planning Act*, R.S.O. 1960, c. 296 (subsequently s. 29 of *The Planning Act*, R.S.O. 1970, c. 349) were complied with.

On March 14, 1975 the respondent sent the appellant John Miller a notice by registered mail that it intended to exercise the option on the leased lands. However, when the respondent's agent tendered on the appellant John Miller on May 30, 1975 he refused to close. No tender was made on the appellant James Miller. An action for specific performance of the option agreement was commenced in October 1975.

On May 17, 1977 the respondent notified the appellants by registered mail that it intended to exercise the option on the abutting lands. Again tender was refused and another action for specific performance was commenced. These actions were consolidated at trial since they raised the same issue, namely the validity of the options having regard to the provisions of *The Planning Act*.

The relevant section of *The Planning Act*, R.S.O. 1970, c. 349, s. 29, provides in part:

29. ...

(2) No person shall convey land by way of a deed or transfer, or grant, assign or exercise a power of appointment with respect to land, or mortgage or charge land, or enter into an agreement of sale and purchase of land or enter into any agreement that has the effect of granting the use of or right in land directly or by entitlement to renewal for a period of twenty-one years or more unless,

(a) the land is described in accordance with and is within a registered plan of subdivision; or

la levée dépendait d'un avis approprié donné par les appelants. Cependant, la convention stipulait en outre qu'à défaut de pareil avis, l'intimée pouvait lever cette option au cours des 30 derniers jours du délai de 12 ans.

Ce litige tire son origine du fait que les biens-fonds visés par les options se trouvaient dans une zone de lotissement réglementé et que la convention ne comportait pas de condition expresse selon laquelle elle serait exécutoire seulement si les dispositions de l'art. 26 de *The Planning Act*, R.S.O. 1960, chap. 296 (devenu l'art. 29 de *The Planning Act*, R.S.O. 1970, chap. 349) étaient respectées.

Le 14 mars 1975 l'intimée a envoyé à l'appellant John Miller, en recommandé, un avis de son intention de lever l'option sur les biens-fonds loués. Toutefois, lorsque, le 30 mai 1975, le mandataire de l'intimée a offert le prix à l'appellant John Miller, celui-ci a refusé de clore le marché. Aucune offre de paiement n'a été faite à l'appellant James Miller. Une action en exécution forcée de l'option a été intentée en octobre 1975.

Le 17 mai 1977, l'intimée a signifié aux appelants par lettre recommandée son intention de lever l'option sur les biens-fonds attenants. Encore une fois l'offre de paiement a été refusée et une seconde action en exécution forcée de l'option a été intentée. Puisque les deux actions soulevaient la question de la validité des options compte tenu des dispositions de *The Planning Act*, elles ont été entendues ensemble.

L'article 29, qui est la disposition pertinente de *The Planning Act*, R.S.O. 1970, chap. 349, prévoit notamment:

[TRADUCTION] 29. ...

(2) Nul ne doit céder un bien-fonds par acte ou transfert, ni accorder, assigner ou exercer un mandat de désignation relativement à un bien-fonds, ni hypothéquer ou grever un bien-fonds, ni conclure une promesse de vente d'un bien-fonds ou passer une convention dont l'effet est d'accorder un droit d'usage ou autre sur un bien-fonds, que cela soit fait directement ou par clause de renouvellement pour une période de vingt et un ans ou plus, à moins que

a) le bien-fonds ne soit décrit conformément à un plan de lotissement enregistré dont il fait partie; ou

(b) the grantor by deed or transfer, the person granting, assigning or exercising a power of appointment, the mortgagor or chargor, the vendor under an agreement of purchase and sale or the grantor of a use of or right in land, as the case may be, does not retain the fee or the equity of redemption in, or a power or right to grant, assign or exercise a power of appointment with respect to, any land abutting the land that is being conveyed or otherwise dealt with; or

(e) a consent is given to convey, mortgage or charge the land, or grant, assign or exercise a power of appointment with respect to the land or enter into an agreement with respect to the land.

(7) An agreement, conveyance, mortgage or charge made, or a power of appointment granted, assigned or exercised in contravention of this section or a predecessor thereof does not create or convey any interest in land, but this section does not affect an agreement entered into subject to the express condition contained therein that such agreement is to be effective only if the provisions of this section are complied with.

The appellants put forward a number of defences at trial alleging improprieties in the tenders, in the notice of intention to exercise the second option and in the proposed closing date on the second option. The learned trial judge did not give effect to any of these defences. He made an order for specific performance of both options but in so doing expressed some concern over the defence based on s. 29 of *The Planning Act*. This was the only defence pursued in the Ontario Court of Appeal and also in this Court.

The appellants' argument, as I understand it, is that the appellants in the agreement of March 10, 1965 granted two options to the respondent on abutting lands. It was open to the respondent under the agreement to exercise one and not the other or to exercise both but at different times. Accordingly, the agreement violated s. 29 of *The Planning Act* because, whichever course the respondent chose to follow, the appellants would "retain the fee" in the lands subject to the unexer-

b) le cédant par acte ou transfert, la personne qui accorde, assigne ou exerce un mandat de désignation, le débiteur hypothécaire ou la personne qui a grevé le bien-fonds, le vendeur aux termes d'une promesse de vente ou le cédant d'un droit d'usage ou autre sur un bien-fonds, suivant le cas, ne retienne pas le droit de propriété ou le droit de rachat, ou un pouvoir ou droit d'accorder, d'assigner ou d'exercer un mandat de désignation relativement à un bien-fonds adjacent au bien-fonds qui est ainsi cédé ou qui est autrement visé; ou

e) un consentement ne soit donné pour céder, hypothéquer ou grever le bien-fonds, ou pour accorder, assigner ou exercer un mandat de désignation relativement au bien-fonds ou pour passer une convention relative au bien-fonds.

(7) Si une convention ou un acte de cession est signé, si une hypothèque ou une charge est constituée ou si un mandat de désignation est accordé, assigné ou exercé contrairement au présent article ou à tout article qu'il a remplacé, cela ne crée ni ne confère aucun droit sur un bien-fonds; mais le présent article ne s'applique pas à une convention contenant une condition expresse selon laquelle elle ne sera exécutoire que si le présent article est respecté.

En première instance, les appelants ont invoqué plusieurs moyens de défense, alléguant notamment que les offres de paiement, l'avis de l'intention de lever la seconde option et la date proposée pour la levée de celle-ci comportaient des irrégularités. Le savant juge de première instance n'a pas retenu ces moyens de défense. Il a ordonné l'exécution forcée des deux options, mais non sans exprimer un certain intérêt à l'égard du moyen de défense fondé sur l'art. 29 de *The Planning Act*. Il s'agit là du seul moyen soulevé en Cour d'appel de l'Ontario et en cette Cour.

Si je comprends bien l'argument des appelants, ils font valoir que la convention du 10 mars 1965 accorde à l'intimée deux options sur des biens-fonds contigus. Suivant cette convention, l'intimée pouvait lever une option seulement ou les deux, mais dans ce dernier cas la levée devait avoir lieu à des époques différentes. La convention serait donc contraire à l'art. 29 de *The Planning Act*, parce que, quoique fût l'intimée, les appelants retiendraient «la propriété» (*fee*) des biens-fonds visés

cised option. They would have agreed to convey land, *i.e.* the land subject to the option which was exercised, while retaining the fee in the land subject to the unexercised option. The agreement would have been perfectly all right, the appellants say, if the respondent had been obliged to exercise both options at the same time. Alternatively, it would, of course, have been all right in the existing form if it had been made subject to the express condition that s. 29 be complied with. However, they point out that the agreement clearly contemplated that the respondent might exercise only one of the options and the only circumstances in which the two could be exercised at the same time would be if the appellants notified the respondent of an intention to sell the property prior to the exercise of the first option. No such notice was given and the options were in fact exercised approximately two years apart.

The key issue of law raised by these submissions is: does the grantor of an option "retain the fee" in the optioned lands pending the exercise of the option? If he does, then the appellants retained the fee in the abutting lands after having agreed to sell the leased lands. They would then be precluded by s. 29 from conveying the leased lands to the respondent pursuant to the agreement. This was, in fact, the position taken by the appellants in refusing the respondent's tender on the first option and subsequently on the second option. They were, they say, relieved of any obligations under the agreement they had entered into because it could not be performed in accordance with its terms without a violation of s. 29 of *The Planning Act*.

It is well settled law that an option vests in the optionee an equitable interest in the optioned lands as soon as the option is granted. This is so because an option, like an agreement of purchase and sale, is specifically enforceable. It is, in effect, an agreement to convey the lands at the option of the optionee. The optionor continues to hold the legal title but he is obliged in equity to convey the optioned lands to the optionee if called upon to do so in accordance with the terms of the option agreement. As long as the option is outstanding the optionor cannot dispose of the land or any

par l'option non levée. Ils se seraient en fait engagés à céder un bien-fonds, c.-à-d. celui visé par l'option qui a été levée, tout en retenant la propriété (*fee*) de celui visé par l'option non levée. La convention aurait été parfaitement légitime, selon les appelants, si l'intimée avait été obligée de lever les deux options en même temps. Elle l'aurait été également, bien entendu, en sa forme actuelle, si elle avait été soumise à la condition expresse que l'art. 29 soit respecté. Ils font remarquer, cependant, que la convention envisage clairement la levée par l'intimée d'une seule option et que les deux options ne pouvaient être levées en même temps que si les appelants notifiaient à l'intimée leur intention de vendre le bien-fonds avant la levée de la première option. Aucune notification n'a été donnée et, en fait, il y a eu un intervalle d'environ deux ans entre la levée de chacune des options.

La question de droit fondamentale soulevée par ces arguments est de savoir si la personne qui accorde une option retient la propriété des biens-fonds visés par l'option tant que celle-ci n'a pas été levée. Si c'est le cas, il s'ensuit que les appelants ont retenu la propriété des biens-fonds attenants après avoir convenu de vendre les biens-fonds loués. L'article 29 les empêcherait alors de céder les biens-fonds loués à l'intimée en exécution du contrat. Cela est en fait le point de vue qu'ont adopté les appelants en refusant l'offre de paiement de l'intimée relativement à la première option et, ensuite, relativement à la seconde. Ils se prétendent dégagés de toute obligation découlant du contrat parce qu'il ne peut être exécuté sans infraction à l'art. 29 de *The Planning Act*.

Il est bien établi en droit qu'une fois l'option accordée, le bénéficiaire acquiert un droit en *equity* sur les biens-fonds qu'elle vise. Cela s'explique par le fait qu'une option, tout comme une promesse de vente, est susceptible d'exécution forcée. Il s'agit en réalité d'un engagement de céder les biens-fonds au gré du bénéficiaire de l'option. Celui qui accorde l'option garde le titre de propriété, mais l'*equity* l'oblige à transmettre au bénéficiaire de l'option, si celui-ci l'exige conformément aux dispositions du contrat constitutif d'option, les biens-fonds visés par cette option.

interest in it to anyone else. Can it be said then that he "retains the fee" in it?

Mr. Justice Carruthers held that an optionor does not retain the fee in the optioned lands. He adopted the approach taken by Kelly J.A. in *Re Redmond and Rothschild*, [1971] 1 O.R. 436, to the interpretation of the word "fee". Kelly J.A. found that the word did not have its technical common law meaning, *i.e.* an estate in land unrestricted as to time and capable of descending to the heir. Rather, in the context of s. 26 (now s. 29) of *The Planning Act* it was to be equated with the kind of interest in land which carries with it disposing power. What the legislature was seeking to prevent was the transfer by an owner of part of his lands while he retained disposing power over abutting lands. Accordingly, the result of a transaction must not be that the disposing power in the abutting lands remains in the grantor. Carruthers J. found that this is not so where he has given an option on the abutting lands.

The Court of Appeal agreed [(1981), 31 O.R. (2d) 577]. Mr. Justice Lacourcière, speaking for a unanimous Court, rejected the submission of appellants' counsel that the option agreement was a nullity because the delivery of a deed to the leased lands upon the exercise of the option on them would have resulted in a clear violation of s. 29. He said [at p. 587]:

We do not agree, since by giving the option the vendors had parted with dominion over the fee; the vendors, having signed an enforceable option to sell all their remaining lands, did not retain the fee in abutting lands.

Counsel for the appellants, Mr. Thomson, argued before this Court that until an option is exercised the optionor retains dominion over the fee. All that passes to the optionee is an equitable interest in the land. An option is merely an offer, albeit an irrevocable one. The option may, in fact,

Tant que l'option existera, celui qui l'a accordée ne peut se départir en faveur de quelqu'un d'autre des biens-fonds ou d'un droit quelconque s'y rapportant. Peut-on donc dire que cette personne «retient la propriété» des biens-fonds en question?

Le juge Carruthers a conclu que la personne qui accorde une option ne retient pas la propriété des biens-fonds visés par l'option. Il a fait sien le point de vue adopté par le juge Kelly de la Cour d'appel dans l'arrêt *Re Redmond and Rothschild*, [1971] 1 O.R. 436, quant à l'interprétation du mot «propriété» (*fee*). Le juge Kelly a conclu que ce mot n'a pas le sens strict que lui donne la *common law*, *c.-à-d.* un droit sur un bien-fonds, d'une durée illimitée et transmissible à un héritier. Dans le contexte de l'art. 26 (l'actuel art. 29) de *The Planning Act*, il désignait plutôt la sorte de droit réel immobilier qui emporte pouvoir de disposition. Ce que le législateur avait voulu empêcher, c'est qu'un propriétaire cède une partie de ses biens-fonds tout en retenant un pouvoir de disposer des biens-fonds y attenants. Ainsi, le cédant ne devait pas, par suite d'une opération immobilière, garder le pouvoir de disposer des biens-fonds attenants. Le juge Carruthers a conclu qu'il n'en est pas ainsi lorsque le cédant donne une option sur lesdits biens-fonds.

La Cour d'appel s'est dite d'accord [(1981), 31 O.R. (2d) 577]. Le juge Lacourcière, exprimant l'avis unanime de la cour, a rejeté l'argument de l'avocat des appelants selon lequel la convention d'option est nulle parce que la délivrance, sur levée de l'option, d'un titre de propriété afférent aux biens-fonds loués aurait constitué une infraction flagrante à l'art. 29. Il a dit [à la p. 587]:

[TRADUCTION] Nous ne sommes pas d'accord, car en accordant l'option, les vendeurs ont abandonné leur pouvoir sur la propriété; s'étant engagés, par la signature d'une option exécutoire, à vendre l'ensemble des biens-fonds qui leur restait, les vendeurs n'ont pas retenu la propriété des biens-fonds attenants.

M^c Thomson, l'avocat des appelants, a fait valoir devant cette Cour que, jusqu'au moment de la levée de l'option, celui qui l'accorde garde son pouvoir sur la propriété. Le bénéficiaire de l'option ne reçoit qu'un droit en *equity* sur le bien-fonds. Une option n'est ni plus ni moins qu'une offre,

never be exercised. Why then treat the optionor as having parted with the fee when he gives the option? Why not only when the option is exercised?

Mr. Thomson argued, in the alternative, that having regard to the purpose of s. 29 of *The Planning Act* an optionor should be deemed to retain the fee because otherwise the potential for abuse is there. The judgment of the Court of Appeal, he argued, is an open invitation to land-owners to get around s. 29 by the simple device of dividing the title by a grant of options.

Mr. Thomson relied heavily on the dictum of Grange J. in *Yield Investments Ltd. v. Newton*, (1976), 11 O.R. (2d) 554. In that case the vendors agreed to sell one parcel of land under a long-term agreement of purchase and sale and to give an option to purchase an abutting parcel on the same closing date. Grange J. held that the agreement did not violate s. 26 because the vendors had agreed to part with both parcels if called upon to do so. He said at p. 561:

It is true that the purchaser might in theory not exercise the option for No. 85. I say "in theory" because there was no practical possibility in light of the purchase prices for the two properties. But it is not the interest of the purchaser with which the Act is concerned but that of the vendors and the vendors were subject to the option from the moment of the execution of the contract. On the authority of *Reference Re Certain Titles to Land in Ontario, supra*, at p. 631, a contingent interest such as an option is to be treated as any other equitable interest. If the option were not exercised and the purchaser sought to complete the transaction with respect to No. 79 only, there would, of course, be a clear violation of the Act at the time of closing. But in my view, there is no violation in entering into the agreement because by it the vendors undertake to part with both properties if called upon to do so. [Emphasis added.]

Mr. Thomson submits that Grange J.'s hypothetical is exactly what happened in the instant case. The respondent exercised the option on the leased lands at a time when it was not open to it to exercise the option on the abutting lands. Accord-

quoique irrévocable. Elle peut en fait ne jamais être levée. Pourquoi donc conclure qu'accorder une option emporte abandon de la propriété? Pourquoi ne serait-ce pas uniquement la levée de l'option qui a aurait cet effet?

M^e Thomson a fait valoir à titre subsidiaire que, compte tenu de l'objet de l'art. 29 de *The Planning Act*, la personne qui accorde une option doit être réputée avoir retenu la propriété, sinon il y a risque d'abus. L'arrêt de la Cour d'appel, a-t-il prétendu, invite ouvertement les propriétaires fonciers à contourner l'art. 29 en ayant recours au simple expédient de la division du titre de propriété au moyen d'options.

M^e Thomson s'est appuyé en grande partie sur le principe énoncé par le juge Grange dans *Yield Investments Ltd. v. Newton* (1976), 11 O.R. (2d) 554. Dans cette affaire, les vendeurs avaient convenu par une promesse de vente à long terme, de vendre un bien-fonds et d'accorder une option sur un bien-fonds attenant, l'échéance étant la même dans les deux cas. Le juge Grange a conclu que la convention ne violait pas l'art. 26 parce que les vendeurs avaient consenti à se départir des deux biens-fonds si on leur demandait de le faire. Le juge Grange a dit, à la p. 561:

[TRADUCTION] Il est vrai que l'acheteur pourrait en théorie ne pas lever l'option sur le n^o 85. Je dis «en théorie» parce que, du point de vue pratique, compte tenu du prix d'achat des deux propriétés, cette possibilité n'existe pas. Mais la Loi vise le droit des vendeurs plutôt que celui de l'acheteur et, dès la signature du contrat, les vendeurs ont été liés par l'option. Suivant l'arrêt *Reference Re Certain Titles to Land in Ontario*, précité, à la p. 631, un droit éventuel comme une option doit être traité comme tout autre droit en *equity*. Si l'option n'est pas levée et que l'acheteur essaie de conclure un marché seulement à l'égard du n^o 79, il y aura évidemment une violation manifeste de la Loi au moment de la conclusion du marché. Mais, selon moi, la passation du contrat ne constitue pas une violation parce que le vendeur s'engage par là à céder les deux propriétés sur demande. [C'est moi qui souligne.]

M^e Thomson prétend que la situation qui se présente en l'espèce est celle-là même envisagée dans l'hypothèse du juge Grange. L'intimée a levé l'option sur les biens-fonds loués à un moment où elle n'était pas en mesure de lever celle sur les biens-

ingly, on the reasoning of Grange J., the Act was violated when the option on the leased lands was exercised and the respondent was perfectly correct in refusing to close.

Mr. Justice Grange's judgment was affirmed on appeal ((1978), 18 O.R. (2d) 1). No express reference was made to the trial judge's *dictum* but Lacourcière J.A. seems to have accepted the proposition that the vendor retained the fee in the parcel subject to the option. He said at p. 2:

We are all of the view that the learned trial Judge was correct in concluding that in the agreement the vendors undertook to part with the two parcels if called upon to do so. Correctly looking at "the substance rather than the form of the transaction" (*Re Forfar and Township of East Gwillimbury et al.*, [1971] 3 O.R. 337 at p. 344, 20 D.L.R. (3d) 377 at p. 384; affirmed [1972] S.C.R. v, 28 D.L.R. (3d) 512n), he held that it was unimpeachable, as the purchasers acquired the real disposable interest, although strictly speaking the fee remained with the vendor. [Emphasis added.]

The learned Justice of Appeal then went on to discuss the concept of "possible illegality" which obtains where an agreement which can be performed legally may also be performed illegally. He adopted the principle enunciated in an earlier decision of the Ontario Court of Appeal, *Reference Re Certain Titles to Land in Ontario*, [1973] 2 O.R. 613, to the effect that an agreement subject to possible illegality in its performance will only be invalidated if "a wicked intention to break the law" is established. If, of course, the agreement cannot be performed legally, *i.e.* without a violation of *The Planning Act*, it will be wholly void.

It seems to me, with respect, that Mr. Justice Lacourcière erred in concluding that the fee in the optioned parcel remained in the vendor unless it was his intention to put a different interpretation on the word "fee" from that put upon it by Kelly J.A. in *Re Redmond and Rothschild*, *supra*. He made no reference to the case although it was referred to with approval (although not reflected

fonds attenants. Par conséquent, suivant le raisonnement du juge Grange, la levée de l'option sur les biens-fonds loués constituait une violation de la Loi et l'intimée était bien en droit de refuser de clore le marché.

Le jugement du juge Grange a été confirmé en appel ((1978), 18 O.R. (2d) 1). Sans mentionner expressément le principe posé par le premier juge, le juge Lacourcière de la Cour d'appel semble avoir souscrit à la conclusion que les vendeurs ont retenu la propriété du bien-fonds visé par l'option. Il dit à la p. 2:

[TRADUCTION] Nous sommes tous d'avis que le savant juge de première instance a eu raison de conclure que les vendeurs se sont engagés dans les contrats à céder, sur demande, les deux biens-fonds. Examinant, comme il convenait de le faire, «le fond plutôt que la forme de l'opération» (*Re Forfar and Township of East Gwillimbury et al.*, [1971] 3 O.R. 337, à la p. 344, 20 D.L.R. (3d) 377, à la p. 384; confirmé par [1972] R.C.S. v, 28 D.L.R. (3d) 512n), le premier juge a conclu au caractère inattaquable de cette opération, car l'acheteur a acquis le véritable droit aliénable, bien que le vendeur, à strictement parler, ait retenu la propriété. [C'est moi qui souligne.]

Le savant juge de la Cour d'appel a ensuite traité du concept d'«illégalité possible», qui s'applique lorsqu'une convention susceptible d'exécution conformément à la loi est aussi susceptible d'être exécutée illégalement. Il a fait sien le principe énoncé dans l'arrêt antérieur de la Cour d'appel de l'Ontario *Reference Re Certain Titles to Land in Ontario*, [1973] 2 O.R. 613; suivant ce principe, une convention dont l'exécution peut donner lieu à une illégalité ne sera invalidée que si on établit l'existence d'une [TRADUCTION] «intention mauvaise de contrevenir à la loi». Bien entendu, si le contrat ne peut être exécuté légalement, *c.-à-d.* sans infraction à *The Planning Act*, il sera complètement nul.

Il me semble, avec égards, qu'à moins qu'il n'ait voulu donner du mot «propriété» (*fee*) une interprétation différente de celle qu'en a donnée le juge Kelly de la Cour d'appel dans l'arrêt *Re Redmond and Rothschild*, précité, le juge Lacourcière a commis une erreur en concluant que le vendeur a retenu la propriété du bien-fonds visé par l'option. Le juge Lacourcière n'a pas mentionné cet arrêt,

in his dictum) by Grange J. in the court below. If the purchaser in *Yield Investments, supra*, had sought to complete the transaction with respect to the one parcel only, *i.e.* No. 79, it seems to me that there would have been no violation of the Act on Kelly J.A.'s interpretation of the word "fee".

Kelly J.A.'s interpretation of the word "fee" was expressly adopted by Schroeder J.A. in *Re Forfar and Township of East Gwillimbury*, [1971] 3 O.R. 337. In that case the earlier decision in *Re Carter and Congram*, [1970] 1 O.R. 800, was overruled. The vendor in *Re Carter and Congram* had given his secretary a deed to uses to abutting lands but retained a general power of appointment over them. It was held by Fraser J. that this did not offend *The Planning Act* because the vendor had not retained the fee in the abutting lands. He gave the word "fee" its technical, common law meaning. Schroeder J.A. preferred the approach in *Re Redmond and Rothschild*. He said at p. 344:

I take it to be the view of the members of Court who decided *Re Redmond et al. and Rothschild* that the term "fee" as used in s. 26(1)(b) meant such an estate or interest as was reasonably necessary to accomplish the purpose which the legislators had in view and was not used in its narrow, technical, legal sense. As laid down in *Walsingham's Case* (1573), 2 Plowden 547, 75 E.R. 805, an estate in fee simple is the greatest estate and most extensive interest which a person can possess in land and property, being an absolute estate in perpetuity. Whether the grant made by H. Bruce Forfar to his solicitor's secretary in which he reserved to himself a general and unlimited power of appointment, in the absence of that reservation, would have conferred upon her the legal title to the property subject to a resulting trust in favour of Forfar is of no particular significance, because it is abundantly plain in all the circumstances that Forfar had at all material times, dominion over the fee which he might exercise at his option. There is a wide distinction between a title in fee and a power to dispose of property, as under the latter the fee is not in the donee of the power but he has a dominion over it which he is free to exercise as he sees fit. It is against

mais en première instance le juge Grange l'a cité en signalant son approbation (bien que le principe qu'il a posé ne traduise pas cette approbation). Si l'acheteur dans l'affaire *Yield Investments*, précitée, avait essayé de conclure un marché à l'égard d'un seul bien-fonds, c.-à-d. le n° 79, il me semble que, selon l'interprétation donnée par le juge Kelly au mot «propriété» (*fee*), il n'y aurait pas eu infraction à la Loi.

Dans l'arrêt *Re Forfar and Township of East Gwillimbury*, [1971] 3 O.R. 337, le juge Schroeder de la Cour d'appel de l'Ontario a expressément adopté l'interprétation donnée par le juge Kelly au mot «propriété» (*fee*). Cet arrêt a rejeté la décision antérieure *Re Carter and Congram*, [1970] 1 O.R. 800. Dans l'affaire *Re Carter and Congram*, le vendeur avait donné à sa secrétaire une disposition en fiducie (*deed to uses*) afférente à des biens-fonds attenants, mais il s'était réservé à l'égard de ces biens-fonds un pouvoir de désignation général. Le juge Fraser a conclu que cela n'enfreignait pas *The Planning Act*, parce que le vendeur n'avait pas retenu la propriété des biens-fonds en cause. Il a donné au mot «propriété» (*fee*) le sens strict qu'il a en *common law*. Le juge Schroeder pour sa part a préféré le point de vue adopté dans l'arrêt *Re Redmond and Rothschild*. Il dit à la p. 344:

[TRADUCTION] Je tiens pour acquis que les juges qui ont tranché l'affaire *Re Redmond et al. and Rothschild* ont été d'avis que le mot «propriété» (*fee*) employé à l'al. 26(1)(b) désignait un droit ou un intérêt qui s'étend à ce qui était raisonnablement nécessaire à la réalisation de l'objet du législateur et n'avait pas son sens juridique à la fois restreint et technique. Comme l'établit l'arrêt *Walsingham* (1573), 2 Plowden 547, 75 E.R. 805, un droit de propriété (*an estate in fee simple*) est le droit le plus grand et le plus étendu qu'une personne puisse posséder sur un bien-fonds et sur une propriété, car il s'agit d'un droit à la fois absolu et perpétuel. La question de savoir si la cession que H. Bruce Forfar a faite à la secrétaire de son avocat en se réservant un pouvoir de désignation général et illimité, aurait, en l'absence de cette réserve, conféré à la secrétaire un titre de propriété afférent au bien-fonds mais soumis à une fiducie tacite en faveur de Forfar, ne revêt pas une importance particulière parce qu'il se dégage très nettement de l'ensemble des circonstances que Forfar avait à toutes les époques pertinentes plein pouvoir sur la propriété et qu'il pouvait exercer ce pouvoir à son gré. Il y a une vaste différence entre la pleine propriété (*title in fee*) et un

the retention of such power of control over alienation of the property abutting the land conveyed or otherwise dealt with that the prohibitory provisions of s. 26 are aimed. Adopting the construction placed upon the word "fee" in *Re Redmond and Rothschild, supra*, I come inevitably to the conclusion that H. Bruce Forfar has subdivided his holding in contravention of the township's subdivision control By-law 510 and thereby infringed the provisions of s. 26(1) of the *Planning Act*. [Emphasis added.]

An appeal from Mr. Justice Schroeder's judgment to this Court was dismissed ([1972] S.C.R. v, 28 D.L.R. (3d) 512n).

There can, in my view, be no doubt about the fact that the grantor of an option does not retain control over the alienation of the optioned lands. He has bound himself to dispose of them to the optionee and to no other during the subsistence of the option. Moreover, he has bound himself by an agreement the performance of which may be specifically enforced against him. He has no further say in the matter. The optionee may, of course, decide not to exercise the option, whereupon disposing power will revert to the optionor once more, but until this happens, if it happens, the optionor has effectively deprived himself of any control over the alienation of the property. I would respectfully adopt the interpretation put upon the word "fee" by Mr. Justice Kelly. It follows that the agreement of March 10, 1965 did not violate s. 29 of *The Planning Act* nor was there a violation upon the exercise of the option on the leased lands.

I have given careful consideration to the argument that a decision to this effect invites landowners to circumvent s. 29 by the device of dividing the title by granting options. I am not convinced, however, that this concern is justified. For such a scheme to work the landowner would have to have some assurance from the outset that the option which he purported to grant would not be exercised. As Mr. Justice Lacourcière observed in his judgment below [at p. 588]:

pouvoir de disposer d'un bien, car dans ce dernier cas la propriété (*fee*) n'appartient pas au titulaire du pouvoir de disposition, mais celui-ci a sur elle un pouvoir qu'il a toute liberté d'exercer comme il le juge opportun. C'est le fait de retenir un pareil pouvoir sur l'aliénation des biens-fonds attenants au bien-fonds qui a été cédé ou qui a fait l'objet d'une autre opération, que l'art. 26 vise à empêcher. Adoptant l'interprétation donnée au mot «propriété» (*fee*) dans l'arrêt *Re Redmond and Rothschild*, précité, j'arrive inévitablement à la conclusion que H. Bruce Forfar a subdivisé ses biens-fonds d'une manière contraire au règlement n° 510 du township, qui impose des restrictions au lotissement et qu'il a ainsi enfreint les dispositions du par. 26(1) de *The Planning Act*. [C'est moi qui souligne.]

Le pourvoi formé contre le jugement du juge Schroeder a été rejeté en cette Cour ([1972] R.C.S. v, 28 D.L.R. (3d) 512n).

À mon avis, il ne fait pas de doute que la personne qui accorde une option ne retient aucun pouvoir sur l'aliénation des biens-fonds visés par l'option. Elle s'engage pendant toute la durée de l'option à ne transmettre ceux-ci qu'au bénéficiaire de l'option. De plus, elle peut être forcée à exécuter la convention qu'elle a ainsi signée. Elle n'a plus rien à dire sur la question. Le bénéficiaire de l'option peut évidemment décider de ne pas lever l'option, auquel cas le pouvoir de disposer retourne à la personne qui a accordé l'option, mais en attendant que cela arrive, si cela arrive, cette personne est en réalité privée de tout pouvoir sur l'aliénation des biens-fonds. Avec égards, j'adopte l'interprétation que le juge Kelly a donnée au mot «propriété» (*fee*). Il s'ensuit que le contrat du 10 mars 1965 n'enfreint pas l'art. 29 de *The Planning Act* et que la levée de l'option sur les biens-fonds loués ne constitue pas une violation de la Loi.

J'ai examiné attentivement l'argument selon lequel une décision dans ce sens inviterait les propriétaires fonciers à contourner l'art. 29 en ayant recours à l'expédient de la division du droit de propriété au moyen d'options. Je ne suis toutefois pas convaincue du bien-fondé de cet argument. Pour qu'une telle opération réussisse, il faudrait que le propriétaire foncier soit assuré dès le début que l'option qu'il a fait semblant d'accorder ne sera jamais levée. Comme le juge Lacourcière l'a fait remarquer en Cour d'appel [à la p. 588]:

... if the parties had prepared an agreement containing option clauses which the purchaser had no intention of exercising, the transaction would be "spurious from the time of its conception" to use the language of the *Reference* case at p. 642 The Court would clearly not lend its aid to the enforcement of such transactions.

I do not find any evidence that the transactions in this case were artificial ones. I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.

Solicitors for the respondent: Broderick, McLeod, Clifford, Marimelli & Amadia, Niagara Falls.

[TRANSDUCTION] . . . si les parties avaient rédigé un contrat contenant des clauses constitutives d'une option que l'acheteur n'avait aucune intention de lever, l'opération serait «fictive dès le moment de sa conception», comme on a dit dans le renvoi [*Reference Re Certain Titles to Land in Ontario*], à la p. 642 . . . Il est évident que la Cour ne prêterait pas son concours à l'exécution de pareilles opérations.

Rien n'indique qu'il s'agit en l'espèce d'opérations fictives. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs des appelants: Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Broderick, McLeod, Clifford, Marimelli & Amadia, Niagara Falls.

George Herbert Cooper *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

File No.: 16881.

1983: February 8.

Present: Laskin C.J., Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NOVA SCOTIA, APPEAL DIVISION

Criminal law — Second degree murder — Charge to jury — Errors — Whether section 613(1)(b)(iii) applicable — New trial ordered — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 613(1)(b)(iii).

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division (1981), 49 N.S.R. (2d) 221, 96 A.P.R. 221, 65 C.C.C. (2d) 254, dismissing appellant's appeal from his conviction for second degree murder. Appeal allowed.

L. W. Scaravelli and C. M. Garson, for the appellant.

Kenneth Fiske and Dana Giovannetti, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We are all of the opinion that the appeal should be allowed and a new trial ordered. We are in substantial agreement with the dissenting reasons of MacDonald J.A.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellant: L. W. Scaravelli & Associates, Halifax.

Solicitors for the respondent: Martin E. Herschorn and Kenneth W. F. Fiske, Halifax.

George Herbert Cooper *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

^a N° du greffe: 16881.

1983: 8 février.

^b Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre et Chouinard.

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE, DIVISION D'APPEL

^c *Droit criminel — Meurtre au deuxième degré — Exposé du juge au jury — Erreurs — L'article 613(1)(b)(iii) s'applique-t-il? — Nouveau procès ordonné — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 613(1)(b)(iii).*

^d POURVOI contre un arrêt de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, Division d'appel (1981), 49 N.S.R. (2d) 221, 96 A.P.R. 221, 65 C.C.C. (2d) 254, qui a rejeté l'appel formé par l'appelant à l'encontre de sa déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré. Pourvoi accueilli.

^e *L. W. Scaravelli et C. M. Garson*, pour l'appelant.

^f *Kenneth Fiske et Dana Giovannetti*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour prononcé oralement par

^g LE JUGE EN CHEF—Nous sommes tous d'avis que le pourvoi doit être accueilli et un nouveau procès ordonné. Nous sommes en substance d'accord avec les motifs de dissidence du juge MacDonald de la Cour d'appel.

^h *Jugement en conséquence.*

Procureurs de l'appelant: L. W. Scaravelli & Associates, Halifax.

ⁱ *Procureurs de l'intimée: Martin E. Herschorn et Kenneth W. F. Fiske, Halifax.*

Clifford Robert Sacobie and Gordon Joseph Paul *Appellants*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*;

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario and the Attorney General for Alberta *Intervenors*.

Donald William Stevenson *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*;

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario and the Attorney General for Alberta *Intervenors*.

File Nos.: 16003 and 16004.

1983: February 9.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NEW BRUNSWICK

Criminal law — Procedure — Enforcement of non-criminal federal statutes — Offences under the Fisheries Act — Offences under the Narcotic Control Act — Whether provincial Attorney General or any other person entitled to lay an information charging a violation — Whether provincial Attorney General entitled to prosecute.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for New Brunswick (1979), 28 N.B.R. (2d) 288, 63 A.P.R. 288, 51 C.C.C. (2d) 430, setting aside a judgment of the Provincial Court (1979), 27 N.B.R. (2d) 232, 60 A.P.R. 232, dismissing the information against the appellants Sacobie and Paul. Appeal dismissed.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for New Brunswick (1979), 28 N.B.R. (2d) 306, 63 A.P.R. 306, affirming a judgment of the Supreme Court, Queen's Bench Division

Clifford Robert Sacobie et Gordon Joseph Paul *Appelants*;

et

^a **Sa Majesté La Reine** *Intimée*;

et

^b **Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario et le procureur général de l'Alberta** *Intervenants*.

Donald William Stevenson *Appelant*;

^c et

Sa Majesté La Reine *Intimée*;

et

^d **Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario et le procureur général de l'Alberta** *Intervenants*.

N^{os} du greffe: 16003 et 16004.

^e 1983: 9 février.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Wilson.

^f EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Droit criminel — Procédure — Exécution des lois fédérales qui ne relèvent pas du droit criminel — Infractions à la Loi sur les pêcheries — Infractions à la Loi sur les stupéfiants — Le procureur général d'une province ou toute autre personne ont-ils le droit de déposer une dénonciation relative à une infraction? — Le procureur général de la province a-t-il le droit de poursuivre?

^h POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (1979), 28 N.B.R. (2d) 288, 63 A.P.R. 288, 51 C.C.C. (2d) 430, qui a infirmé un jugement de la Cour provinciale (1979), 27 N.B.R. (2d) 232, 60 A.P.R. 232, qui a rejeté la dénonciation faite contre les appelants Sacobie et Paul. Pourvoi rejeté.

^j POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (1979), 28 N.B.R. (2d) 306, 63 A.P.R. 306, qui a confirmé un jugement de la Division du Banc de la Reine de la Cour

(1979), 26 N.B.R. (2d) 581, 55 A.P.R. 581 granting a Crown's application for an order of mandamus to compel the trial judge to proceed with the charge against the appellant Stevenson. Appeal dismissed.

Gary Miller and David Lutz, for the appellants.

Robert Murray, for the respondent.

Graham Garton, for the intervener the Attorney General of Canada.

John Cavarzan, Q.C., for the intervener the Attorney General for Ontario.

Wm. Henkel, Q.C., for the intervener the Attorney General for Alberta.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We are all of the opinion that the appeals fail and must be dismissed. We do not think that there is here any constitutional question and we agree with the conclusions reached on construction by the New Brunswick Court of Appeal. There will be no order as to costs.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellants: Gary A. Miller and J. Brian Neill, Fredericton.

Solicitor for the respondent: Robert Murray, Fredericton.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: R. Tassé, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: R. W. Paisley, Edmonton.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: Archie G. Campbell, Toronto.

suprême (1979), 26 N.B.R. (2d) 581, 55 A.P.R. 581, qui a accueilli une demande de la poursuite visant à obtenir une ordonnance de *mandamus* enjoignant au juge de première instance de procéder à l'audition de l'accusation portée contre l'appelant Stevenson. Pourvoi rejeté.

Gary Miller et David Lutz, pour les appelants.

Robert Murray, pour l'intimée.

Graham Garton, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

John Cavarzan, c.r., pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Wm. Henkel, c.r., pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Version française du jugement de la Cour prononcé oralement par

LE JUGE EN CHEF—Nous sommes tous d'avis que les pourvois échouent et doivent être rejetés. Nous ne pensons pas qu'il existe de question constitutionnelle en l'espèce et nous sommes d'accord avec les conclusions de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick pour ce qui est de l'interprétation. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

Jugement en conséquence.

Procureurs des appelants: Gary A. Miller et J. Brian Neill, Fredericton.

Procureur de l'intimée: Robert Murray, Fredericton.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: R. Tassé, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: R. W. Paisley, Edmonton.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Archie G. Campbell, Toronto.

Corporation municipale de St-David de Falardeau (*Defendant*)

and

The Attorney General of the Province of Quebec (*Defendant*) *Appellants*;

and

Réal Munger (*Plaintiff*) *Respondent*.

File No.: 16612.

1983: February 10.

Present: Dickson, Beetz, McIntyre, Chouinard and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Civil procedure — Amendment — Incorrect description of plaintiff — Company name substituted for that of plaintiff — Prescription period expired — Whether amendment contrary to the ends of justice — Code of Civil Procedure, art. 203.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1981] C.A. 308, setting aside a judgment of the Superior Court, [1980] C.S. 141, dismissing respondent's verbal motion to amend his writ of summons and declaration. Appeal dismissed.

François Lamarre, for the appellant the Corporation municipale de St-David de Falardeau.

Robert Gauthier, for the appellant the Attorney General of the Province of Quebec.

Richard Dufour, for the respondent.

English version of the judgment of the Court delivered orally by

DICKSON J.—In view of the circumstances of this case, as set out in the reasons of the judges of the Court of Appeal, we are all of the opinion that the appeal should be dismissed for the specific reasons stated by Montgomery J.A. The respondent is entitled to his costs in this Court.

Judgment accordingly.

Corporation municipale de St-David de Falardeau (*Défenderesse*)

et

^a **Le procureur général de la province de Québec** (*Défendeur*) *Appellants*;

et

^b **Réal Munger** (*Demandeur*) *Intimé*.

N° du greffe: 16612.

1983: 10 février.

^c Présents: Les juges Dickson, Beetz, McIntyre, Chouinard et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

^d *Procédure civile — Amendement — Description erronée de la partie demanderesse — Substitution du nom de la compagnie à celui du demandeur — Expiration du délai de prescription — L'amendement est-il contraire aux intérêts de la justice? — Code de procédure civile, art. 203.*

^f POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1981] C.A. 308, qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure, [1980] C.S. 141, rejetant la requête verbale de l'intimé pour amender son bref d'assignation et sa déclaration. Pourvoi rejeté.

^g *François Lamarre*, pour l'appelante la Corporation municipale de St-David de Falardeau.

Robert Gauthier, pour l'appellant le procureur général de la province de Québec.

Richard Dufour, pour l'intimé.

^h Le jugement de la Cour a été prononcé oralement par

ⁱ LE JUGE DICKSON—Compte tenu des circonstances propres à cette affaire, telles que relatées dans les motifs des juges de la Cour d'appel, nous sommes tous d'avis que ce pourvoi doit être rejeté pour les motifs particuliers énoncés par le juge Montgomery. L'intimé aura droit à ses dépens en ^j cette Cour.

Jugement en conséquence.

Solicitors for the appellant the Corporation municipale de St-David de Falardeau: Bergeron, Cain, Lamarre & Associés, Chicoutimi.

Solicitors for the appellant the Attorney General of the Province of Quebec: Turcotte, Gauthier & Fortin, Jonquière.

Solicitors for the respondent: Dufour, Côté and Laperrière, Chicoutimi.

Procureurs de l'appelante la Corporation municipale de St-David de Falardeau: Bergeron, Cain, Lamarre & Associés, Chicoutimi.

Procureurs de l'appelant le procureur général de la province de Québec: Turcotte, Gauthier & Fortin, Jonquière.

Procureurs de l'intimé: Dufour, Côté et Laperrière, Chicoutimi.

Canada Labour Relations Board*(Respondent) Appellant;*

and

David C. Nauss *(Respondent) Appellant;*

and

Halifax Longshoremen's Association, Local 269 of the International Longshoremen's Association *(Applicant) Respondent;*

and

Peter H. Roberts *(Respondent) Respondent;*

and

Maritime Employers' Association *(Respondent) Respondent.*

File No.: 16625.

Conseil canadien des relations du travail*(Intimé) Appellant;*

et

^a **David C. Nauss** *(Intimé) Appellant;*

et

^b **Association des débardeurs d'Halifax, section locale 269 de l'Association internationale des débardeurs** *(Requérante) Intimée;*

et

Peter H. Roberts *(Intimé) Intimé;*^c et**Association des employeurs maritimes** *(Intimée) Intimée;*^d N° du greffe: 16625.**Canada Labour Relations Board***(Respondent) Appellant;*

and

Local 1764 of the International Longshoremen's Association, Steamship Checkers, Cargo Repairmen, Weighers and Samplers *(Applicant) Respondent;*

and

Ronald W. Lockhart *(Respondent) Respondent;***Charles G. Wilson** *(Respondent) Respondent;*

and

Maritime Employers' Association *(Respondent) Respondent.*

File No.: 16849.

1983: February 1; 1983: March 1.

Present: Laskin C.J. and Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Labour relations — Canada Labour Relations Board — Remedial power — Jurisdiction — Whether Board***Conseil canadien des relations du travail***(Intimé) Appellant;*^e et^f **Section locale 1764 de l'Association internationale des débardeurs (Steamship Checkers, Cargo Repairmen, Weighers and Samplers)** *(Requérante) Intimée;*

et

Ronald W. Lockhart *(Intimé) Intimé;*^g**Charles G. Wilson** *(Intimé) Intimé;*

et

^h **Association des employeurs maritimes** *(Intimée) Intimée.*

N° du greffe: 16849.

1983: 1^{er} février; 1983: 1^{er} mars.ⁱ Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

^j *Relations de travail — Conseil canadien des relations du travail — Pouvoir de redressement — Compétence*

exceeded jurisdiction in directing trade unions to admit members — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended, ss. 161.1, 189.

Two non-union longshoremen, denied membership by the Halifax Longshoremen's Association, Local 269 and two others, denied membership by the Local 1764 of the International Longshoremen's Association, complained to the Canada Labour Relations Board. The Board, in both cases, found a clear breach of s. 161.1—a duty of fair referral and formulation of fair referral rules—on the Unions' part. Invoking the wide powers of s. 189, the Board ordered the Unions (1) to admit three of the four complainants to membership and to promote the other one to the status of card holder and (2) to prepare a set of rules for employment referral. The Federal Court of Appeal, in both cases, set aside the portion of the Board's order remedying the complaints as to membership on the ground that the Board had exceeded its jurisdiction in that its remedial authority was limited to the establishment of a proper non-discriminatory job referral.

Held: The appeals should be allowed.

Nothing in the *Canada Labour Code* gives the Board any general supervisory authority over the admission of persons to union membership. The Board's remedial authority, however, is given under such broad terms in the concluding paragraph of s. 189 that such a remedy should not be excluded in a special case. Here, it would not be enough to simply leave the complainants with a proper job referral system. It was more consonant with the legislative objectives to be more, rather than less, deferential to the discharge of difficult tasks by statutory tribunals like the Board.

Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation, [1979] 2 S.C.R. 227; *Teamsters Union Local 938 v. Massicotte*, [1982] 1 S.C.R. 710, applied; *Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association*, [1975] 1 S.C.R. 382, referred to.

— *Le Conseil a-t-il outrepassé sa compétence en ordonnant à des syndicats d'admettre certaines personnes dans leurs rangs? — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 et modifications, art. 161.1, 189.*

Deux débardeurs non syndiqués dont la demande d'adhésion avait été rejetée par l'Association des débardeurs d'Halifax, section locale 269, et deux autres dont la demande avait été rejetée par la section locale 1764 de l'Association internationale des débardeurs, ont porté plainte devant le Conseil canadien des relations du travail. Le Conseil a conclu que, dans les deux cas, les syndicats ont manifestement violé l'art. 161.1 qui impose l'obligation d'être juste dans la présentation à un employeur de personnes en quête d'un emploi et d'établir des règles à cet effet. S'autorisant des vastes pouvoirs que lui accorde l'art. 189, le Conseil a ordonné aux syndicats (1) d'admettre trois des quatre plaignants comme membres et d'élever l'autre au rang de détenteur de carte et (2) de rédiger une série de règles relatives à la présentation à l'employeur de personnes en quête d'un emploi. Dans l'un et l'autre cas, la Cour d'appel fédérale a annulé la partie de l'ordonnance du Conseil qui apportait un redressement aux plaintes relatives à l'adhésion, donnant pour motif que le Conseil avait outrepassé sa compétence en ce sens que son pouvoir d'accorder un redressement se limite à l'établissement d'un système juste et non discriminatoire de présentation pour des emplois.

Arrêt: Les pourvois sont accueillis.

Le *Code canadien du travail* ne donne au Conseil aucun pouvoir général de surveillance sur l'admission de personnes dans les rangs d'un syndicat. Toutefois, le pouvoir de redressement qu'a le Conseil lui est accordé dans des termes tellement généraux au dernier paragraphe de l'art. 189 que ce redressement ne doit pas être exclu dans un cas particulier. En l'espèce, il ne suffit pas d'accorder simplement aux plaignants un système de présentation adéquat. Il est plus conforme aux objectifs du législateur d'avoir plutôt plus que moins d'égards pour les tribunaux administratifs qui s'acquittent de tâches difficiles, comme c'est le cas du Conseil.

Jurisprudence: arrêts suivis: *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcool du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *Syndicat des camionneurs, section locale 938 c. Massicotte*, [1982] 1 R.C.S. 710; arrêt mentionné: *Union internationale des employés des services, local n° 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association*, [1975] 1 R.C.S. 382.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (1981), 124 D.L.R. (3d) 171, 37 N.R. 242, [1981] 2 F.C. 827, allowing the application of the Halifax Longshoremen's Association to review and set aside a portion of a decision of the Canada Labour Relations Board (1980), 42 di 55, [1981] 1 Can LRBC 188. Appeal allowed.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal allowing the application of the International Longshoremen's Association to review and set aside a portion of a decision of the Canada Labour Relations Board (1980), 42 di 89, [1981] 1 Can LRBC 213. Appeal allowed.

Ian Scott, Q.C., and *Eric B. Durnford*, for the appellants the Canada Labour Relations Board.

Robert Monette, for the respondent Maritime Employers' Association.

No one appearing for the employees or the unions.

The judgment of the court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—These two appeals by the Canada Labour Relations Board were heard together through a joint submission by the same counsel. They each raise a single legal point, namely, whether the Federal Court of Appeal, differently constituted in part, properly set aside, under two separate s. 28 applications under that Court's reviewing power, a portion of the Board's order directing the same remedy in each case for the same breach of s. 161.1 of the *Canada Labour Code*. No issue arises here as to the propriety of the Board's finding of a breach, the same breach in each of the two cases, of s. 161.1 of the *Canada Labour Code*. What precipitated the appeal here was the refusal of the Federal Court of Appeal in each case to sustain a certain portion of the remedy for the breach directed by the Board under the powers confided in it under s. 189 of the Code.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (1981), 124 D.L.R. (3d) 171, 37 N.R. 242, [1981] 2 C.F. 827, qui a fait droit à la demande de l'Association des débardeurs d'Halifax tendant à l'examen et à l'annulation d'une partie d'une décision du Conseil canadien des relations du travail (1980), 42 di 55, [1981] 1 Can LRBC 188. Pourvoi accueilli.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale qui a fait droit à la demande de l'Association internationale des débardeurs tendant à l'examen et à l'annulation d'une partie d'une décision du Conseil canadien des relations du travail (1980), 42 di 89, [1981] 1 Can LRBC 213. Pourvoi accueilli.

Ian Scott, c.r., et *Eric B. Durnford*, pour l'appelant le Conseil canadien des relations du travail.

Robert Monette, pour l'intimée l'Association des employeurs maritimes.

Personne n'a comparu pour les employés ni pour les syndicats.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ces deux pourvois du Conseil canadien des relations du travail ont été entendus ensemble, ayant fait l'objet d'un seul plaidoyer par le même avocat. Ils soulèvent le même point de droit, savoir, si la Cour d'appel fédérale, composée en partie de membres différents, a eu raison d'annuler, dans deux demandes distinctes présentées en vertu du pouvoir de révision de cette cour suivant l'art. 28, une partie de l'ordonnance du Conseil qui accorde le même redressement dans chaque cas pour la même infraction à l'art. 161.1 du *Code canadien du travail*. On ne met pas en doute ici l'à-propos de la conclusion du Conseil qu'il y a eu infraction, la même infraction dans chacun des deux cas, à l'art. 161.1 du *Code canadien du travail*. Ce qui a provoqué le pourvoi en l'espèce, c'est le refus de la Cour d'appel fédérale de maintenir dans chaque cas, relativement à l'infraction, une certaine partie du redressement ordonné par le Conseil en vertu des pouvoirs que lui accorde l'art. 189 du Code.

A unique feature of these appeals is that neither of the unions who were applicants for review by the Federal Court of Appeal, and who succeeded there on the matter now in issue, participated in the appeals here. Nor did the employers' association, the same association in each case, who were on the record in the proceedings before the Board and before the Federal Court of Appeal in each case. Again, there is the fact that neither of the four employees whose complaints in the two cases brought the allegation of breach to the Board (David Nauss and Peter Roberts in the one case and Ronald Lockhart and Charles Wilson in the second case) participated in the appeal here, although they were respondents before the Federal Court of Appeal in each case. Counsel for Nauss was present on his behalf at the hearing in this Court and so was counsel for the Maritime Employers' Association but, as I indicated, neither participated. In brief, the impugned orders of the Federal Court of Appeal were challenged only by the Board as involving an erroneous finding of a jurisdictional error. This, of course, did not absolve this Court from examining the Board's position. Appeals are not won here by the failure of respondents to appear, nor will the Court deny a hearing to an appellant unless it appears that there is no *lis* or the appellant is otherwise disentitled to proceed. That is not this case.

The Issues before the Board

Section 161.1 of the Code, enacted by 1977-78 (Can.), c. 27, s. 58 was introduced for a special purpose as reflected in its terms. It is of particular application to trade unions who, in association with employers, operate hiring halls which control, subject to what relevant collective agreements may prescribe, employment of union members and of persons seeking employment in the industry. The two longshoremen's associations against whom the complaints herein were brought, illustrated in their practices the abuses which s. 161.1 sought to eliminate, so far as it could be done while maintaining job referral through the union hiring halls. It was s. 161.1 which undergirded the complaints filed by the respective complainants against the

Les présents pourvois comportent un aspect exceptionnel en ce sens qu'aucun des syndicats qui ont présenté les demandes de révision à la Cour d'appel fédérale et qui ont eu gain de cause sur la question en l'espèce n'a pris part au débat devant cette Cour; pas plus que l'association des employeurs, la même dans chaque cas, qui était partie aux procédures devant le Conseil et devant la Cour d'appel fédérale dans chaque cas. Il y a également le fait qu'aucun des quatre employés dont les plaintes dans les deux cas ont amené l'allégation d'infraction devant le Conseil (David Nauss et Peter Roberts dans un cas, et Ronald Lockhart et Charles Wilson dans l'autre cas) n'est intervenu au pourvoi, même s'ils étaient intimés dans chaque cas devant la Cour d'appel fédérale. Les avocats de Nauss et de l'Association des employeurs maritimes représentaient leurs clients respectifs à l'audience de cette Cour, mais comme je l'ai dit, aucun n'a pris part aux débats. Brièvement, seul le Conseil attaque les ordonnances de la Cour d'appel fédérale comme ayant conclu à tort à une erreur de compétence. Certes, cela ne dispense pas cette Cour d'examiner la décision du Conseil. Les pourvois ne réussissent pas en cette Cour du seul fait que des intimés omettent de comparaître, et la Cour ne refuse pas d'entendre un appelant à moins qu'il apparaisse qu'il n'y a pas de litige ou que l'appelant a perdu par ailleurs le droit de poursuivre les procédures. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

g Les questions soumises au Conseil

L'article 161.1 du Code, adopté par 1977-78 (Can.), chap. 27, art. 58, visait un but précis qui se reflète dans ses termes. Il s'applique en particulier aux syndicats qui, de concert avec les employeurs, exploitent des bureaux d'embauchage qui surveillent, sous réserve de ce que prescrivent les conventions collectives pertinentes, l'embauchage des syndiqués et des personnes qui cherchent un emploi dans ce domaine d'activités. Les deux syndicats de débardeurs contre lesquels les plaintes ont été portées en l'espèce illustrent, dans les pratiques qu'ils ont employées, les abus que l'art. 161.1 visait à éliminer, pour autant qu'il était possible de le faire tout en conservant la présentation aux employeurs par l'entremise des bureaux d'embauchage du syn-

Halifax Longshoremen's Association, Local 269 in the one case and against Local 1764 of the International Longshoremen's Association in the second case.

Section 161.1 reads as follows:

161.1 (1) Where, pursuant to a collective agreement, a trade union is engaged in the referral of persons to employment, it shall apply, fairly and without discrimination, rules established by the trade union for the purpose of making the referral.

(2) Rules applied by a trade union pursuant to subsection (1) shall be kept posted in a conspicuous place in every area of premises occupied by the trade union in which persons seeking referral normally gather.

(3) Where a trade union to which subsection (1) applies has not established, before the coming into force of this section, rules for the purpose of making the referral referred to in that subsection, the trade union shall establish rules for that purpose forthwith after the coming into force of this section.

(4) In this section, "referral" includes assignment, designation, dispatching, scheduling and selection.

This provision was added to the list of statutory prescriptions, breaches of which the Board was empowered to remedy. It thus joined other mandated terms of the Code which were subject to the Board's remedial authority, those terms including s. 136.1 (imposing a duty of fair representation of all employees in the bargaining unit) and s. 185 (respecting certain prohibited trade union practices). The remedial power was governed by s. 189 which was cast in the broadest terms, as follows:

189. Where, under section 188, the Board determines that a party to a complaint has failed to comply with . . . section 136.1, . . . 161.1, . . . 185 . . . , the Board may, by order, require the party to comply with that . . . section . . .

and, for the purpose of ensuring the fulfilment of the objectives of this Part, the Board may, in respect of any failure to comply with any provision to which this section applies and in addition to or in lieu of any other order that the Board is authorized to make under this

dicat. C'est en vertu de l'art. 161.1 que les plaintes ont été portées par les plaignants respectifs contre la section locale 269 de l'Association des débardeurs d'Halifax dans un cas, et contre la section locale 1764 de l'Association internationale des débardeurs dans l'autre.

L'article 161.1 se lit ainsi:

161.1 (1) Lorsque, conformément à une convention collective, un syndicat s'occupe de la présentation à un employeur de personnes en quête d'un emploi, il doit appliquer de façon juste et sans discrimination, les règles qu'il a établies à ce sujet.

(2) À l'intérieur des locaux du syndicat où se réunissent habituellement les personnes qui désirent être présentées à un employeur doivent être affichées d'une manière visible les règles que le syndicat applique en vertu du paragraphe (1).

(3) Le syndicat doit établir, sans délai après la mise en vigueur du présent article, les règles visées au paragraphe (1) dans le cas où elles n'ont pas été établies avant cette date.

(4) Dans le présent article «présentation» comprend l'affectation, la désignation, l'inscription et la sélection.

Cette disposition a été ajoutée à la liste des obligations imposées par la loi à la violation desquelles le Conseil était autorisé à remédier. Elle se joignait ainsi aux autres obligations prévues au Code qui étaient assujetties au pouvoir de redressement du Conseil, parmi lesquelles l'art. 136.1 (qui impose l'obligation de représenter de façon juste tous les employés de l'unité de négociation) et l'art. 185 (concernant certaines pratiques interdites au syndicat). Le pouvoir de redressement est régi par l'art. 189 qui est rédigé dans les termes généraux suivants:

189. Lorsque, en vertu de l'article 188, le Conseil décide qu'une partie que concerne une plainte a enfreint . . . l'un des articles 136.1, . . . 161.1, . . . 185 . . . , il peut, par ordonnance, requérir ladite partie de se conformer à . . . cet article . . .

en outre, afin d'assurer la réalisation des objectifs de la présente Partie, le Conseil peut, à l'égard de toute infraction à quelque disposition visée par le présent article, exiger d'un employeur ou d'un syndicat, par ordonnance, de faire ou de s'abstenir de faire toute chose

section, by order, require an employer or a trade union to do or refrain from doing any thing that it is equitable to require the employer or trade union to do or refrain from doing in order to remedy or counteract any consequence of such failure to comply that is adverse to the fulfilment of those objectives.

The complaining persons were respectively a card man (Nauss) who, as a longshoreman, was called to work after union members were so referred; a bullpen longshoreman (Roberts) who, not having a card issued by the union, had a lower priority of referral; and two steamship checkers (Lockart and Wilson) who were also subordinate in referral to union members and were called only after the latter were at work. None of the four complainants were union members within the governing collective agreements in each of the two cases. Although they were paid the same pay once on referred jobs, they were not entitled to pension and associated benefits which only union members enjoyed and, of course, could not participate in the affairs of the unions which governed their livelihoods.

In lodging their complaints, the four complainants sought not only a reform of the job referral system as administered by the two unions, but as well admission to the unions as full members. Although some persons were admitted to union membership, neither of the complainants succeeded in attaining it.

In lengthy hearings by the Board in each case, and in very extensive reasons which gave ample chapter and verse for the unprincipled and discriminatory way in which the job referral system was administered, the Board found that there had been a clear breach of s. 161.1 in each case. These findings were not challenged in the Federal Court of Appeal nor are they open to challenge here. Although it is unnecessary, in view of the extensive record of the violations of s. 161.1 found by the Board, to expand upon them here, some of the Board's conclusions deserve brief references.

qu'il est juste de lui enjoindre de faire ou de s'abstenir de faire afin de remédier ou de parer à toute conséquence défavorable à la réalisation des objectifs susmentionnés que pourrait entraîner ladite infraction, et ce en plus ou à la place de toute ordonnance que le Conseil est autorisé à rendre en vertu du présent article.

Les plaignants étaient, respectivement, un détenteur de carte (Nauss) qui, en tant que débardeur, était convoqué au travail après la présentation des membres du syndicat; un débardeur en disponibilité (Roberts) qui n'avait pas de carte du syndicat et était au bas de la liste des personnes présentées; et deux contrôleurs de navires (Lockhart et Wilson) qui devaient également céder le pas aux membres du syndicat pour la présentation et n'étaient convoqués que lorsque les membres du syndicat étaient déjà au travail. Dans les deux cas, aucun des quatre plaignants n'était membre du syndicat au sens des conventions collectives en vigueur. Bien que leur salaire fût le même lorsqu'ils obtenaient un emploi sur présentation, ils n'avaient pas droit à la pension et aux avantages connexes dont seuls les membres du syndicat bénéficiaient et, évidemment, ils ne pouvaient prendre part aux activités des syndicats qui régissaient leurs moyens d'existence.

En portant plainte, les quatre plaignants n'ont pas seulement cherché à faire réformer le système de présentation tel qu'il était administré par les deux syndicats, mais ils ont demandé également à être admis en tant que membres à part entière de ces syndicats. Bien que quelques personnes y fussent parvenues, aucun des plaignants n'avait réussi à se faire admettre comme membre d'un syndicat.

Au cours de longues audiences tenues dans chaque cas, et dans des motifs très approfondis qui laissent assez voir la façon arbitraire et discriminatoire suivant laquelle était administré le système de présentation, le Conseil a conclu dans chaque cas qu'il y avait eu violation évidente de l'art. 161.1. Ces conclusions n'ont pas été contestées en Cour d'appel fédérale et ne peuvent être contestées ici. Étant donné les nombreuses constatations d'infractions à l'art. 161.1 qu'a relevées le Conseil, il n'est pas nécessaire de les examiner en détail, mais il convient de citer brièvement certaines des conclusions du Conseil.

Thus, in speaking of the Halifax Longshoremen's Union, the Board said:

This union has been run and behaved more as a privileged exclusive club than a modern trade union. Either it has no lawful by-laws and constitution or its leaders are unaware of them. There are no rules to govern when its executive may or may not act and unelected, unaccountable persons seem to have more control over the union's affairs than some of its elected leadership. In its critical and central function of day-to-day dispatch it cannot say whether a rule of seniority applies. Westlake says it does but we were not shown evidence of it having been accepted. It was Westlake's idea but never approved by the membership but apparently by the executive. It was applied to Percy Carvery but not to Blair Wilson. This is an extremely important matter affecting the daily lives of all members, but it was not even presented to the membership. This environment creates suspicion, apprehension and antagonism where it may not be justified or occur if matters were more open and structured.

We find the union has contravened section 161.1 in that it has not established rules and posted them as required. We find those rules must necessarily include rules for attaining union membership and if those rules give priority to card men, which we think reasonable, they must necessarily contain rules against which a card man may know how he keeps or establishes his place on the priority list from time to time. All these rules in themselves must be fair and non-discriminatory. Section 161.1(1) requires a union, once having established rules, to apply them fairly and without discrimination.

In its reasons in the second case, that of Local 1764 of the International Longshoremen's Association, the Board said this *inter alia*:

As we said there are no rules to regulate the administration of the union's referral to employment and naturally they are not posted. Since these complaints some eleven customs have been committed to paper, but they have not been considered and adopted by either the executive or general membership.

Ainsi, le Conseil a dit, concernant le syndicat des débardeurs d'Halifax:

Le syndicat a été dirigé et s'est comporté comme s'il s'agissait d'un club exclusif privilégié plutôt que d'un syndicat moderne. De deux choses l'une: ou il n'a ni règlements ni statuts légaux ou ses dirigeants n'en sont pas au courant. Aucune règle n'indique les occasions où l'exécutif peut intervenir et des personnes non élues qui se rapportent à personne, semblent posséder un plus grand pouvoir sur les affaires du syndicat que certains de ses dirigeants élus. Le syndicat ne peut pas dire si une règle concernant l'ancienneté s'applique lorsqu'il affecte les ouvriers, rôle pourtant essentiel qu'il est appelé à jouer quotidiennement. M. Westlake affirme que c'est bien le cas, mais aucune preuve n'a été produite qui indique que ce critère a été accepté. M. Westlake a eu l'idée de l'appliquer, mais les membres ne l'ont jamais approuvé; or, l'exécutif l'aurait approuvé. Il a été appliqué à l'égard de Percy Carvery, mais non de Blair Wilson. Il s'agit néanmoins d'une question extrêmement importante qui influe sur la vie quotidienne de tous les membres, mais qui n'a jamais été soumise à leur approbation. Ce climat engendre des soupçons, de l'apprehension et de l'antagonisme, situation qui n'aurait peut-être pas toujours sa raison d'être si tout était plus ouvert et mieux structuré.

Nous concluons que le syndicat a enfreint l'article 161.1 en ce sens qu'il n'a pas établi et affiché des règles comme il est stipulé. Nous concluons que ces règles doivent nécessairement inclure des règles relatives à l'adhésion et que si ces règles donnent la priorité aux détenteurs de cartes, ce qui est raisonnable à notre avis, elles doivent obligatoirement contenir des règles permettant à un détenteur de carte de déterminer à l'occasion si son nom a été inscrit à l'endroit approprié sur la liste prioritaire et s'il maintient son rang. Toutes ces règles doivent être justes et non discriminatoires. L'article 161.1(1) stipule qu'un syndicat, après avoir établi des règles, doit les appliquer de façon juste et sans discrimination.

Dans ses motifs dans la deuxième affaire, celle qui concerne la section locale 1764 de l'Association internationale des débardeurs, le Conseil a dit entre autres:

Comme nous l'avons dit, aucune règle sur la présentation des ouvriers à l'employeur n'est affichée pour la bonne raison qu'il n'en existe pas. Depuis que les plaintes qui nous occupent ont été déposées, près de onze pratiques ont été consignées par écrit, mais elles n'ont pas été étudiées ni adoptées par les dirigeants ou les membres.

The general policy considerations before us have been canvassed in a parallel decision involving another local of the I.L.A. in the port of Halifax (see **David Nauss et al.**, 42 di 55; [1981] 1 Can. LRBR 188). We do not propose to review again what we have said there and in earlier decisions.

There is one point however that does require some attention because of the union's position in this case. It was implicit in the union's argument that the union need not formulate written rules as required by section 161.1(3) if the union does not occupy premises described in section 161.1(2). Therefore in making any determination under section 161.1(1) the Board may refer to the unwritten rules or customs.

In our opinion this argument misconstrues the scope of section 161.1. The duty of fair referral "*includes assignment, designation, dispatching, scheduling and selection*". This duty is clearly intended by its language and its placement in the Code to extend to all forms of referral, including the simple closed-shop situation. If a union may in any manner effect a referral of a person to employment, pursuant to a collective agreement, the section is applicable. If union membership is part of the assignment, designation, dispatching, scheduling, selection, etc. of a person then there must be rules including rules with respect to acquisition, retention and loss of union membership.

If there are also premises as described in section 161.1(2) then the rules must be posted. In the absence of premises the Board in fashioning a remedy will give effect to the purpose and intent of posting (see **Gary Meagher**, 41 di 95).

The union has no written rules. That fact alone evidences a contravention of section 161.1. It has no rules for membership, an integral part of its referral system. Its membership selection has been based on a secret ballot in an atmosphere of an exclusive gentleman's club where some of the decision-makers did not even know the candidates. The union's actions are so outdated and so far out of touch with a modern appreciation of the important discretion that it is exercising that it is painful to us who deal with other unions on a daily basis. There has not been any effort to formulate objective criteria to determine who shall work and who shall not.

Les principes généraux de politique dont il est question en l'espèce ont déjà été exposés dans une décision rendue dans le cadre d'une affaire parallèle mettant en cause une autre section locale de l'A.I.D. au port d'Halifax (voir **David Nauss et al.**, 42 di 55; [1981] 1 Can. LRBR 188). Nous n'avons pas l'intention de répéter ici ce que nous avons déjà affirmé dans cette affaire et dans des affaires précédentes.

Un point toutefois mérite notre attention à cause de la position du syndicat en l'espèce. L'argument du syndicat implique qu'il n'est pas tenu de formuler des règles écrites aux termes du paragraphe 161.1(3) si le syndicat n'est pas logé dans des locaux du genre décrit au paragraphe 161.1(2). Par conséquent, toute décision rendue par le Conseil en vertu du paragraphe 161.1(1) peut tenir compte des règles officieuses ou des pratiques établies.

Selon le Conseil, cet argument constitue une mauvaise interprétation de la portée de l'article 161.1. Le devoir de présentation juste «*comprend l'affectation, la désignation, l'inscription ou la sélection*». Cette obligation est claire de par son libellé et aussi en raison de l'endroit où elle figure dans le Code. Elle comprend toutes les formes de présentation, y compris celles en usage dans un atelier fermé. Cet article s'applique à toutes les méthodes de présentation utilisées par un syndicat aux termes d'une convention collective. Si pour être affecté, désigné, inscrit et choisi un ouvrier doit être membre du syndicat, alors des règles doivent être édictées, notamment sur l'acquisition, la retention et la perte du titre de membre du syndicat.

De même, si les conditions énoncées au paragraphe 161.1(2) existent, alors des règles doivent être affichées. Si ce n'est pas le cas, le Conseil élaborera un redressement qui respecte le but et l'intention de cette prescription (voir **Gary Meagher**, 41 di 95).

Le syndicat n'a aucune règle écrite. Cette lacune seule constitue une infraction à l'article 161.1. De même le syndicat n'a aucune règle sur l'adhésion, qui constitue une partie intégrante de son système de présentation d'employés. Ses membres ont été choisis dans le cadre d'un scrutin secret, qui prenait les allures d'un club exclusif, où certains décisionnaires ne connaissaient même pas les candidats. Les pratiques du syndicat sont si démodées et si déphasées par rapport à notre conception actuelle des importants pouvoirs discrétionnaires qui lui ont été conférés qu'elles choquent les soussignés qui sont appelés à faire affaire quotidiennement avec d'autres syndicats. Aucun effort n'a été déployé afin de formuler des critères objectifs servant à déterminer qui travaillera et qui ne travaillera pas.

The union is in blatant contravention of its duty of fair referral and formulation of fair referral rules under section 161.1. We need not go further and make findings with respect to sections 136.1 and 185(f) but the seriousness of the union's responsibility to members and those seeking work must be impressed upon it for the attainment of the purposes of the Code. In fashioning a remedy this objective outweighs the merits of the employer's concerns.

I have quoted enough from the Board's two sets of reasons to show how arbitrary was the administration of the job referral systems by the two unions. Much more is revealed in the Board's reasons which are spread out in the records produced to this Court, but it is enough to refer to them comprehensively.

The Issue of Appropriate Remedy

In determining what remedy to prescribe for the breach of s. 161.1, the Board had to be concerned not only to rein in the two unions and to require them to conform to the statutory directions, but also to realize the importance of benefiting the complainants who had courageously acted in the interest of all non-union employees and would-be employees. I agree with the Board that it would not be enough in a case of this kind simply to leave the complainants under the cure of a proper job referral system. The Board thus invoked the very wide powers conferred upon it under s. 189 to require the unions "to do or refrain from doing any thing that it is equitable to require [them] to do or refrain from doing in order to remedy or counteract any consequence of such failure to comply that is adverse to the fulfilment of [the] objectives [of s. 161.1]".

What the Board directed in each case was the following. The direction to the Halifax Longshoremen's Association was in these terms:

After hearing complaints by David Nauss and Peter Roberts, the Canada Labour Relations Board has decided that Local 269 has not complied with the provisions

Le syndicat a manqué d'une manière flagrante à son devoir de présentation juste et à celui de formuler des règles justes sur la présentation aux termes de l'article 161.1. Nous nous en tiendrons là et nous ne rendrons pas de décision au sujet de l'article 136.1 ni de l'alinéa 185f), mais le syndicat doit bien comprendre l'importance de sa responsabilité envers les membres et les personnes en quête d'un emploi afin d'assurer la réalisation des objectifs du Code. Le redressement élaboré accorde plus de poids à cet objectif qu'au bien-fondé des préoccupations de l'employeur.

Les citations tirées des deux ensembles de motifs du Conseil suffisent pour montrer à quel point l'administration des systèmes de présentation aux employeurs par les syndicats était arbitraire. Les motifs du Conseil qui sont contenus dans les dossiers produits dans cette Cour révèlent beaucoup plus, mais il suffit de s'y référer de façon globale.

La question du redressement approprié

Dans sa décision concernant le redressement qui doit être prescrit en regard des infractions à l'art. 161.1, le Conseil devait se préoccuper non seulement de ramener les deux syndicats à l'ordre et de leur ordonner de se conformer aux prescriptions de la Loi, mais également de reconnaître l'importance de faire quelque chose pour les plaignants qui avaient agi avec courage dans l'intérêt de tous les employés non syndiqués et des employés éventuels. Je suis d'accord avec le Conseil qu'il ne suffirait pas, dans un cas comme celui-ci, d'accorder simplement aux plaignants un redressement sous la forme d'un système de présentation adéquat. Ainsi, le Conseil s'est autorisé des très vastes pouvoirs que lui accorde l'art. 189 pour exiger des syndicats «de faire ou de s'abstenir de faire toute chose qu'il est juste de [leur] enjoindre de faire ou de s'abstenir de faire afin de remédier ou de parer à toute conséquence défavorable à la réalisation des objectifs [de l'art. 161.1] que pourrait entraîner ladite infraction . . . ».

Dans chaque cas, le Conseil a prescrit ce qui suit. L'ordonnance à l'encontre de l'Association des débardeurs d'Halifax se lit ainsi:

Après l'audition des plaintes déposées par MM. David Nauss et Peter Roberts, le Conseil canadien des relations du travail a déterminé que la section locale 269 a

of the Canada Labour Code in the operation of its hiring hall.

To remedy this situation, the Board has ordered the following:

1. David Nauss is to be accepted into the union as a member effective January 15, 1981 upon payment of the \$1,000.00 initiation fee.
2. Peter Roberts is to be added to the list of card men.
3. The union is ordered to prepare a set of rules for employment referral, including rules for admission to union membership and issuance of cards before March 1, 1981. Those rules are to be posted on or before March 1, 1981 and to remain posted.

The Canada Labour Relations Board has scheduled a hearing in Halifax from March 30, 1981 to April 3, 1981. At that hearing, the Board will deal with any matters relating to this remedy.

The Board's direction to the other union was couched as follows:

We direct the union to do the following:

- (1) Admit both Wilson and Lockhart as members of the union on or before December 15, 1980.
- (2) Reactivate and seriously pursue the work of the Joint Manpower Committee.
- (3) Prepare rules for referral as required by section 161.1 on or before March 1, 1981.
- (4) File those rules with the Board and distribute them to all members of the union.
- (5) After March 1, 1981 provide any person with a copy of the rules on request.
- (6) File all future amendments to the rules with the Board.
- (7) Notify all union members that rules are to be formulated and the work must be completed by March 1, 1981.

The Board is not issuing a formal order because we do not consider it to be necessary to do so at this time. The Board is scheduling a continuation of this matter to review the effectiveness and compliance with our remedy at a date after March 1, 1981.

dirigé son bureau d'embauchage d'une façon qui va à l'encontre des dispositions du Code canadien du travail.

Afin de remédier à cette situation, le Conseil a ordonné ce qui suit:

- a* 1. M. David Nauss sera admis dans les rangs du syndicat à compter du 15 janvier 1981 après avoir versé des droits d'adhésion de \$1,000.
- b* 2. Le nom de M. Peter Roberts sera inscrit sur la liste des détenteurs de cartes.
- c* 3. Le syndicat doit rédiger une série de règles relatives à la présentation à l'employeur des personnes en quête d'emploi, y compris des règles relatives à l'adhésion au syndicat et à l'octroi des cartes avant le 1^{er} mars 1981. Ces règles doivent être affichées d'ici le 1^{er} mars 1981 et rester affichées.

d Le Conseil canadien des relations du travail a prévu la tenue d'une audition qui aura lieu à Halifax du 30 mars 1981 au 3 avril 1981. Au cours de cette audition, le Conseil règlera toutes les questions se rapportant à ce redressement.

L'ordonnance du Conseil concernant l'autre syndicat se lit ainsi:

- e* Nous ordonnons au syndicat de prendre les mesures suivantes:
 - (1) admettre MM. Wilson et Lockhart dans ses rangs le 15 décembre 1980 ou avant cette date;
 - f* (2) reprendre et poursuivre sérieusement le travail du Comité conjoint de la main-d'oeuvre;
 - (3) élaborer des règles concernant la présentation d'employés conformément aux dispositions de l'article 161.1 le 1^{er} mars 1981 ou avant cette date;
 - g* (4) présenter ces règles au Conseil et les distribuer à tous les membres du syndicat;
 - (5) après le 1^{er} mars 1981, fournir un exemplaire des règles sur demande;
 - h* (6) soumettre toute modification postérieure des règles au Conseil;
 - i* (7) avertir tous les membres du syndicat que des règles doivent être formulées et que le travail doit être terminé d'ici le 1^{er} mars 1981.

Le Conseil ne rend pas d'ordonnance officielle parce qu'il ne le croit pas nécessaire pour l'heure. Il reprendra l'affaire à une date ultérieure, soit après le 1^{er} mars 1981, pour déterminer l'efficacité du redressement accordé et jusqu'à quel point les mesures prescrites ont été respectées.

The Federal Court of Appeal

In each of the two cases, while affirming the Board's direction to the unions in respect of job referral, the Federal Court of Appeal set aside those portions of the Board's orders that admitted Nauss to union membership and added Roberts to the list of card men and that admitted Lockhart and Wilson to union membership. The Court saw these provisions as exceeding the Board's jurisdiction, saying that the Board's remedial authority was limited to the establishment of a proper non-discriminatory job referral system and, in effect, that the Board acted punitively rather than remedially.

It is, of course, true that nothing in the *Canada Labour Code* gives the Board any general supervisory authority over admission of persons to union membership. However, there is a restricted authority in the Board under s. 189(d) of the Code to make admission orders in respect of breaches of s. 185(f) and (h). It appears that the Federal Court of Appeal was concerned with whether s. 189(d) was not exhaustive of the circumstances in which such an order might be made. There is some warrant for this view, but it seems to me that the remedial authority given to the Board is given under such broad terms under the concluding paragraph of s. 189 as not to exclude it in a special case, and it is this kind of case that was urged upon this Court by counsel for the Board.

Even more in fashioning a remedy conferred in such broad terms is the Board's discretion to be respected than when it is challenged as exceeding its jurisdiction to determine whether there has been a breach of a substantive provision of the Code. At the same time, equitable and consequential considerations are not to be so remote from reparation of an established breach as to exceed any rational parameters. What we have here is undoubtedly a unique situation to which the Board addressed a remedial authority which is not unquestionable. What we confront then is whether in the particular situation with which the Board was seized, we should be as strict in assessing the

La Cour d'appel fédérale

Dans chacun des cas, tout en confirmant l'ordonnance du Conseil à l'endroit des syndicats relativement à la présentation aux employeurs, la Cour d'appel fédérale a annulé les parties des ordonnances du Conseil qui ordonnent d'admettre Nauss comme membre du syndicat, d'ajouter Roberts à la liste des détenteurs de cartes et d'admettre Lockhart et Wilson comme membres du syndicat. La Cour est d'avis que ces dispositions outrepassent la compétence du Conseil; elle dit que le pouvoir du Conseil d'accorder un redressement se limite à l'établissement d'un système juste et non discriminatoire de présentation et que, en fait, le Conseil a agi de façon répressive plutôt que de façon réparatrice.

Certes, il est exact que le *Code canadien du travail* ne donne au Conseil aucun pouvoir général de surveillance sur l'admission des personnes dans les rangs d'un syndicat. Cependant, le Conseil possède en vertu de l'al. 189d) du Code un pouvoir restreint d'ordonner l'admission dans les cas d'infractions aux al. 185f) et h). La Cour d'appel paraît avoir été portée à se demander si l'al. 189d) ne prévoyait pas toutes les circonstances qui permettent au Conseil de prononcer une ordonnance de ce genre. Ce point de vue peut se justifier, mais il me semble que le pouvoir de redressement accordé au Conseil lui est accordé dans des termes assez généraux au dernier paragraphe de l'art. 189 pour qu'il ne puisse être exclu dans un cas spécial, et c'est ce genre de cas que l'avocat du Conseil fait valoir dans cette Cour.

Dans l'élaboration d'un redressement autorisé en des termes aussi généraux, le pouvoir discrétionnaire du Conseil doit être respecté encore plus que lorsque le Conseil est contesté pour avoir excédé son pouvoir de décider s'il y a eu violation d'une disposition importante du Code. En même temps, les considérations d'équité et d'opportunité ne doivent pas être éloignées du redressement d'une infraction établie au point de dépasser tout paramètre rationnel. Il est évident que nous avons en l'espèce une situation unique à laquelle le Conseil a appliqué un pouvoir de redressement qui n'est pas incontestable. Il nous faut alors décider si, dans la situation précise dont le Conseil a été

Board's powers as we would have been in dealing with the matter at first instance and thus supporting the position taken by the Federal Court of Appeal.

Court Rulings

It is rarely a simple matter to draw a line between a lawful and unlawful exercise of power by a statutory tribunal, however ample its authority, when there are conflicting considerations addressed to the exercise of power. This Court has, over quite a number of years, thought it more consonant with the legislative objectives involved in a case such as this to be more rather than less deferential to the discharge of difficult tasks by statutory tribunals like the Board.

I find it necessary to refer only to two fairly recent judgments of this Court to underline our approach. They are *Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227 and *Teamsters Union Local 938 v. Massicotte*, [1982] 1 S.C.R. 710. In both cases privative provisions, as in the present case, protected the statutory tribunals against review save for questions of jurisdiction. In the *New Brunswick Liquor* case, Dickson J. had this to say for the Court (at p. 233):

The question of what is and is not jurisdictional is often very difficult to determine. The courts, in my view, should not be alert to brand as jurisdictional, and therefore subject to broader curial review, that which may be doubtfully so.

And again (at pp. 235-36):

The rationale for protection of a labour board's decision within jurisdiction is straight-forward and compelling. The labour board is a specialized tribunal which administers a comprehensive statute regulating labour relations. In the administration of that regime, a board is called upon not only to find facts and decide questions of law, but also to exercise its understanding of the body of jurisprudence that has developed around the collective bargaining system, as understood in Canada, and its

saisi, nous devrions évaluer le pouvoir du Conseil avec autant de sévérité que nous le ferions s'il s'agissait d'examiner la question en première instance et confirmer ainsi la décision de la Cour d'appel fédérale.

Les précédents

Il est très souvent difficile de distinguer entre un exercice légitime et un exercice illégitime d'un pouvoir par un tribunal administratif, quelque étendue que soit sa compétence, lorsque l'exercice du pouvoir comporte des considérations contradictoires. Depuis plusieurs années, cette Cour estime qu'il est plus conforme aux objectifs du législateur dans un cas comme celui-ci d'avoir plutôt plus que moins d'égards pour les tribunaux administratifs qui s'acquittent de tâches difficiles, comme c'est le cas du Conseil.

Pour souligner notre façon d'envisager la question, j'estime nécessaire de citer uniquement deux arrêts assez récents de cette Cour: *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227 et *Syndicat des camionneurs, section locale 938 c. Massicotte*, [1982] 1 R.C.S. 710. Dans les deux cas, des dispositions privatives, comme dans le cas en l'espèce, protégeaient les tribunaux administratifs contre la révision de leurs décisions sauf sur des questions de compétence. Dans l'affaire *Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, le juge Dickson a dit au nom de la Cour (à la p. 233):

Il est souvent très difficile de déterminer ce qui constitue une question de compétence. À mon avis, les tribunaux devraient éviter de qualifier trop rapidement un point de question de compétence, et ainsi de l'assujettir à un examen judiciaire plus étendu, lorsqu'il existe un doute à cet égard.

Et plus loin (aux pp. 235 et 236):

On veut protéger les décisions d'une commission des relations de travail, lorsqu'elles relèvent de sa compétence, pour des raisons simples et impérieuses. La commission est un tribunal spécialisé chargé d'appliquer une loi régissant l'ensemble des relations de travail. Aux fins de l'administration de ce régime, une commission n'est pas seulement appelée à constater des faits et à trancher des questions de droit, mais également à recourir à sa compréhension du corps jurisprudentiel qui s'est déve-

labour relations sense acquired from accumulated experience in the area.

The usual reasons for judicial restraint upon review of labour board decisions are only reinforced in a case such as the one at bar. Not only has the Legislature confided certain decisions to an administrative board, but to a separate and distinct Public Service Labour Relations Board. That Board is given broad powers—broader than those typically vested in a labour board—to supervise and administer the novel system of collective bargaining created by the *Public Service Labour Relations Act*. The Act calls for a delicate balance between the need to maintain public services, and the need to maintain collective bargaining. Considerable sensitivity and unique expertise on the part of Board members is all the more required if the twin purposes of the legislation are to be met.

In *Massicotte*, this Court drew upon the observations in the *New Brunswick Liquor* case and added this summation, referring as well to the judgment of Dickson J. in *Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association*, [1975] 1 S.C.R. 382. It said (at p. 724):

What this judgment and that in *Nipawin* clearly convey is that mere doubt as to correctness of a labour board interpretation of its statutory power is no ground for finding jurisdictional error, especially when the labour board is exercising powers confided to it in wide terms to resolve competing contentions. In so far as the *Anisminic* and *Metropolitan Life Insurance* cases deal with the so-called "wrong question" test of jurisdiction, they have no relevance here. It is impossible to say that the Canada Labour Relations Board asked itself the wrong question in any sense of departing from the inquiry in which it was engaged. It addressed itself to the issue raised by the complaint and exercised powers in relation thereto which it clearly had. At bottom, the objection is to the consequential results of that exercise, but this is a long way from any jurisdictional issue.

loppé à partir du système de négociation collective, tel qu'il est envisagé au Canada, et à sa perception des relations de travail acquise par une longue expérience dans ce domaine.

^a Les raisons habituelles pour lesquelles les tribunaux évitent de réviser les décisions des commissions des relations de travail prennent encore plus de poids dans un cas comme celui-ci. Ce n'est pas simplement à un organisme administratif que le législateur a donné un pouvoir de décision, mais à un organisme spécial et distinct, une Commission des relations de travail dans les services publics. Elle a de larges pouvoirs — plus étendus que ceux normalement conférés à pareil organisme — afin de surveiller et d'administrer le tout nouveau système de négociation collective créé par la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*. Cette loi établit un équilibre délicat entre le besoin de maintenir des services publics et le besoin de préserver la négociation collective. Pour atteindre ce double but, les membres de la Commission doivent donc faire preuve d'une grande sensibilité à ces questions et d'une habileté unique.

^e Dans l'arrêt *Massicotte*, cette Cour a examiné les remarques faites dans l'arrêt *Société des alcools du Nouveau-Brunswick* et a ajouté cette conclusion, en mentionnant également les motifs de jugement du juge Dickson dans l'arrêt *Union internationale des employés des services, locale n° 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association*, [1975] 1 R.C.S. 382. Elle a dit (à la p. 724):

^g Cet arrêt et l'arrêt *Nipawin* signifient clairement qu'un simple doute quant à l'exactitude d'une interprétation donnée par un conseil des relations du travail au sujet des pouvoirs que la loi lui attribue ne constitue pas un motif suffisant pour conclure à une erreur de compétence, spécialement si ce conseil exerce les pouvoirs qui lui sont conférés, en termes généraux, de résoudre des prétentions contradictoires. Dans la mesure où les arrêts *Anisminic* et *Metropolitan Life Insurance* portent sur ce qu'on est convenu d'appeler le critère de compétence de la «mauvaise question», ils ne sont d'aucune utilité en l'espèce. Il est impossible d'affirmer que le Conseil canadien des relations du travail s'est posé la mauvaise question dans le sens qu'il se serait écarté de l'enquête à laquelle il procédait. Il a examiné la question soulevée par la plainte et a exercé les pouvoirs qui s'y rapportent et qu'il possède clairement. Au fond, l'objection porte sur les conséquences de cet exercice, ce qui est loin d'être une question de compétence.

There is no doubt that, as already noted, we tread a narrow line and nothing said in this case can be taken to establish any general principle. There may be an area in the law relating to superior court review of other tribunals, judicial as well as administrative, where more fundamental issues arise than arise in the circumstances of these proceedings. No doubt there will be required on occasion some refinement of the proper limits of jurisdictional review where an administrative tribunal, when responding to questions of fact, must construe and apply its constitutive authority, be it contractual or statutory. Nothing herein determined should be read as bearing on such considerations, faced as we are here with a unique and narrow question arising out of the extraordinary framework of these labour relations. The remedial result here is bottomed squarely on the involvement of the complainants in an allegation of breach which was firmly established and which required redress and protection to them as individuals in addition to the redress provided by the Board to other non-union employees.

In these particular circumstances, I would allow the appeals and restore in their entirety the remedial relief ordered by the Board. This is not a case for costs.

Appeals allowed.

Solicitor for the appellant the Canada Labour Relations Board: Eric B. Durnford, Halifax.

Solicitor for the respondent Maritime Employers' Association: Robert Monette, Montreal.

Comme je l'ai déjà fait remarquer, il n'y a pas de doute que nous sommes à la limite permise, et la décision en l'espèce ne doit en rien être interprétée comme établissant quelque principe général. Il peut se trouver un domaine du droit relatif au contrôle par les cours supérieures des décisions des autres tribunaux, tant judiciaires qu'administratifs, dans lequel se posent des questions plus fondamentales que celles qui se posent en l'espèce. Certes, il faudra à l'occasion préciser les limites exactes du contrôle de la compétence lorsqu'un tribunal administratif, en répondant à des questions de fait, doit interpréter et exercer ses attributions, qu'elles lui viennent d'un contrat ou de la loi. La décision en l'espèce ne doit pas être interprétée comme s'appliquant à ces considérations, puisque nous devons répondre en l'espèce à une question unique et restreinte qui découle du cadre exceptionnel de ces relations de travail. Le redressement accordé en l'espèce se fonde carrément sur le fait que les plaignants ont dénoncé une infraction qui a été clairement établie et qui commande qu'on leur accorde, en tant qu'individus, redressement et protection en plus du redressement que le Conseil a accordé aux autres employés non syndiqués.

Compte tenu de ces circonstances particulières, je suis d'avis d'accueillir les pourvois et de rétablir dans sa totalité le redressement qu'a ordonné le Conseil. La question des dépens ne se pose pas en l'espèce.

Pourvois accueillis.

Procureur de l'appellant le Conseil canadien des relations du travail: Eric B. Durnford, Halifax.

Procureur de l'intimée l'Association des employeurs maritimes: Robert Monette, Montréal.

Joseph Edward Titus *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

File No.: 16283.

1982: October 14; 1983: March 1.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Dickson, Beetz, McIntyre, Chouinard and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Evidence — Cross-examination of Crown witness — Trial judge erred in precluding questions concerning witness' outstanding indictment — Whether error a substantial wrong or miscarriage of justice — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 613(1)(b)(iii).

Appellant, who was convicted of second degree murder, put forward several allegations on appeal, among them, that the trial judge erred in precluding cross-examination by the defence of a Crown witness with respect to an outstanding murder charge preferred against that witness by the same police department that had laid the present charge against the appellant. The Court of Appeal, applying s. 613(1)(b)(iii) of the *Code*, dismissed the appeal.

Held: The appeal should be allowed and a new trial ordered.

Cross-examination of a Crown witness concerning an outstanding indictment against that witness is proper and admissible for the purpose of showing a possible motivation to seek favour with the prosecution. Here, the trial judge erred in precluding defence counsel from pursuing this line of questioning. The provisions of s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* could not be applied to this case. It could not be said with the necessary degree of finality that, without that error, the jury as reasonable men, could not have done otherwise than find the appellant guilty.

Colpitts v. The Queen, [1965] S.C.R. 739, considered; *Koufis v. The King*, [1941] S.C.R. 481, distinguished; *R. v. Miller and Cockriell* (1976), 24 C.C.C. (2d) 401, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing appellant's appeal from his conviction of second degree murder. Appeal allowed.

Joseph Edward Titus *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

^a N° du greffe: 16283.

1982: 14 octobre; 1983: 1^{er} mars.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Dickson, Beetz, McIntyre, Chouinard et Wilson.

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

Droit criminel — Preuve — Contre-interrogatoire d'un témoin de la poursuite — Erreur commise par le juge du procès en interdisant des questions concernant une accusation pesant sur le témoin — L'erreur constitue-t-elle un tort important ou une erreur judiciaire grave? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 613(1)(b)(iii).

L'appellant, qui a été reconnu coupable de meurtre au deuxième degré, a notamment allégué en appel que le juge du procès avait commis une erreur en empêchant la défense de contre-interroger un témoin de la poursuite relativement à une accusation de meurtre portée contre lui par le corps policier qui avait porté contre l'appellant l'accusation présentement en cause. La Cour d'appel, appliquant le sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code*, a rejeté l'appel.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli et un nouveau procès est ordonné.

Le contre-interrogatoire d'un témoin de la poursuite relativement à une accusation criminelle qui pèse contre ce témoin est bien fondé et recevable aux fins d'établir un motif que ce témoin pourrait avoir de chercher à obtenir la faveur de la poursuite. Ici, le juge du procès a commis une erreur en empêchant l'avocat de la défense de procéder à cet interrogatoire. Les dispositions du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel* ne s'appliquent pas en l'espèce. On ne peut dire de façon absolue que, sans cette erreur, les jurés n'auraient pu raisonnablement faire autrement que de trouver l'appellant coupable.

Jurisprudence: arrêt examiné: *Colpitts v. The Queen*, [1965] R.C.S. 739; distinction faite avec l'arrêt *Koufis v. The King*, [1941] R.C.S. 481; arrêt mentionné: *R. v. Miller and Cockriell* (1976), 24 C.C.C. (2d) 401.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, qui a rejeté l'appel de l'appellant contre une déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré. Pourvoi accueilli.

Alan D. Gold, for the appellant.

David Watt, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal brought with leave of this Court from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing the appeal of the appellant from his conviction of the offence of second degree murder entered after a trial held before Mr. Justice Osler sitting with a jury at the assizes of the Supreme Court of Ontario at Ottawa on a charge that he

... on or about the 3rd day of February, 1978, at the City of Ottawa in the said Judicial District, did unlawfully kill one Douglas Castle and thereby committed first degree murder, contrary to the form of the Criminal Code of Canada, Section 218.

The reasons for judgment from which this appeal is taken are to be found in the following “Disposition” endorsed on the Notice of Appeal by Jessup, J.A. on behalf of the Court of Appeal:

DISPOSITION OF APPEAL

We would dismiss the appeal for the reasons argued in the Respondents [*sic*] factum, and in particular that the verdict was reasonable and that any errors in the admission or exclusion of evidence caused no substantial wrong or miscarriage of justice.

Initially some inconvenience was occasioned in this Court by reason of the fact that the respondent’s factum was not included in the material submitted and formed no part of the Case on Appeal; however, with the co-operation of the Court of Appeal for Ontario, it was found that the submissions made here on behalf of the respondent were virtually identical with those submitted in “The respondents [*sic*] factum” to which Jessup, J.A. referred and it was apparent that the central points at issue as described in the factum of the appellant in this Court were:

Whether the learned trial judge erred in precluding defence cross-examination of a Crown witness concerning an outstanding charge of murder against the witness.

Alan D. Gold, pour l’appellant.

David Watt, pour l’intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu
a par

LE JUGE RITCHIE—Le présent pourvoi, interjeté avec l’autorisation de cette Cour, attaque un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario qui a rejeté l’appel de l’appellant à l’encontre de la déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré prononcée contre lui à l’issue d’un procès devant le juge Osler et un jury aux assises de la Cour suprême de l’Ontario, à Ottawa, sur l’accusation d’avoir

[TRADUCTION] ... le 3 février 1978 ou vers cette date, dans la ville d’Ottawa dans ledit district judiciaire, tué Douglas Castle et d’avoir ainsi perpétré un meurtre au premier degré contrairement à l’article 218 du Code criminel du Canada.

Les motifs de l’arrêt attaqué en l’espèce se trouvent dans le «Jugement» suivant rédigé à l’endos de l’avis d’appel par le juge Jessup au nom de la Cour d’appel:

[TRADUCTION]

JUGEMENT

Nous sommes d’avis de rejeter l’appel pour les motifs exposés au mémoire de l’intimée, et en particulier pour le motif que le verdict est raisonnable et que les erreurs relatives à la recevabilité ou à l’exclusion de la preuve n’ont pas causé un tort important ou une erreur judiciaire grave.

Au début, cette Cour a été gênée parce que le mémoire de l’intimée n’était pas inclus dans les documents produits et ne faisait pas partie du dossier d’appel; cependant, avec la collaboration de la Cour d’appel de l’Ontario, il est apparu que les moyens invoqués en l’espèce au nom de l’intimée étaient pratiquement identiques à ceux qu’exposait le «mémoire de l’intimée» dont fait mention le juge Jessup, et il appert que les principaux points en litige énoncés au mémoire de l’appellant en cette Cour sont:

[TRADUCTION] Le savant juge du procès a-t-il commis une erreur en empêchant la défense de contre-interroger un témoin de la poursuite relativement à une accusation de meurtre portée contre lui et non encore jugée?

Whether the learned trial judge erred in not granting a motion for a directed verdict on the charge as laid at the close of the Crown's case prior to calling on the defence to call evidence, or alternatively erred in not amending the charge from first to second degree murder at that point.

Whether the learned trial judge erred in failing to caution the jury of the danger of acting on the uncorroborated evidence of the disreputable witnesses Miehm and Assaly.

Whether the Court of Appeal for Ontario erred in applying Section 613(1)(b)(iii) in the circumstances.

The question of whether or not any of the errors alleged to have been made by the learned trial judge are such as to warrant this appeal being decided in favour of the appellant is of course to be considered in light of s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* which provides that:

613. (1) On the hearing of an appeal against a conviction . . . the court of appeal

(b) may dismiss the appeal where

(iii) notwithstanding that the court is of the opinion that on any ground mentioned in subparagraph (a)(ii) the appeal might be decided in favour of the appellant, it is of the opinion that no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred;

This section falls to be considered in light of the decision of this Court in *Colpitts v. The Queen*, [1965] S.C.R. 739, which was carefully considered in the Court of Appeal for British Columbia in *R. v. Miller and Cockriell* (1976), 24 C.C.C. (2d) 401 where Robertson J.A. wrote the principal judgment of the court and particular reference was made to the judgment of Spence J. at p. 755 of the *Supreme Court of Canada Report* where he said:

Therefore, this Court must apply the test set out in the aforesaid cases and, to quote again from *Brooks v. The King* [(1927), 48 C.C.C. 333 at p. 358, [1928] 1 D.L.R. 268 at p. 271, [1927] S.C.R. 633]:

. . . the onus was upon the Crown to satisfy the Court that the jury, charged as it should have been, could

Le savant juge du procès a-t-il commis une erreur en rejetant, à la fin de la preuve de la poursuite et avant d'inviter la défense à faire sa preuve, une requête visant à obtenir un verdict commandé à l'égard de l'accusation telle que portée ou, à titre subsidiaire, a-t-il commis une erreur en refusant à ce moment-là de modifier l'accusation de meurtre au premier degré à celle de meurtre au deuxième degré?

Le savant juge du procès a-t-il commis une erreur en refusant de mettre le jury en garde contre le danger de se prononcer en fonction de dépositions non corroborées des témoins peu dignes de foi Miehm et Assaly?

La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle appliqué de façon erronée le sous-alinéa 613(1)(b)(iii) dans les circonstances?

La question de savoir si une des erreurs reprochées au savant juge du procès justifie de trancher le présent pourvoi en faveur de l'appellant doit être examinée en regard du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel* qui prévoit:

613. (1) Lors de l'audition d'un appel d'une déclaration de culpabilité . . . la cour d'appel

b) peut rejeter l'appel, si

(iii) bien que la cour estime que, pour tout motif mentionné au sous-alinéa a)(ii), l'appel pourrait être décidé en faveur de l'appellant, elle est d'avis qu'aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'est produit;

Cet article doit être examiné à la lumière de l'arrêt de cette Cour, *Colpitts v. The Queen*, [1965] R.C.S. 739, que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a soigneusement examiné dans l'arrêt *R. v. Miller and Cockriell* (1976), 24 C.C.C. (2d) 401, dans lequel le juge Robertson a rendu le jugement principal et a mentionné en particulier les motifs du juge Spence à la p. 755 du *Recueil de la Cour suprême du Canada* où il dit:

[TRADUCTION] Par conséquent, cette Cour doit appliquer le critère énoncé dans les affaires susmentionnées et, comme il est dit dans *Brooks c. The King* [(1927), 48 C.C.C. 333 à la p. 358, [1928] 1 D.L.R. 268 à la p. 271, [1927] R.C.S. 633]:

. . . il incombe au ministère public de convaincre la cour que si les jurés avaient reçu les directives qu'ils

not, as reasonable men, have done otherwise than find the appellants guilty.

I think it desirable to deal with the above issues in the order in which they are presented.

The first issue has to do with the evidence of the Crown witness Miehm and the validity or otherwise of the ruling made by Mr. Justice Osler precluding his being cross-examined relating to an outstanding indictment preferred against him in a different case and not disposed of at the time of the Titus trial.

It is not by any means impossible that the jury's verdict might have been affected if they had known the facts of Miehm's background and the motive which it afforded him to favour the prosecution's case. The burden lies upon the Crown to prove that the verdict would necessarily have been the same, and I cannot say with any finality that that would have been so had Osler J. permitted the cross-examination on Miehm's pending trial for another murder. The judge's ruling in this regard reads as follows:

In this matter, a witness called by the Crown has been examined-in-chief and has admitted to a number of prior convictions. On cross-examination, Counsel for the accused now wishes to ask the witness whether he is not, at this time, facing a serious criminal charge laid against him by the same police department that laid the charge now before the Court and faced by Mr. Titus.

While there appears to be no direct authority on the point, by analogy with the well-known decision in *Koufas vs. The King* [*sic*] it seems to me it would be wrong to expose the witness to such a question. Within the discretion of a trial judge, it is virtually never permitted to Counsel to cross-examine with respect to charges laid or pending but not finally dealt with. Section 12(1) of the Evidence Act is clear authority for the way in which previous convictions may be put to a witness and, treating the matter completely at large, it seems to me that, conviction having been dealt with in the section, it was not the intention of Parliament that a charge should expose a witness to the same procedure. To request such questions would be to run directly contrary to the practice governed by the basic presumption that all persons are innocent until proved guilty, and the prejudicial effect with respect to the witness

auraient dû recevoir, ils n'auraient pu raisonnablement faire autrement que de trouver l'appellant coupable.

J'estime souhaitable d'aborder les questions ci-dessus dans l'ordre dans lequel elles se présentent.

La première question porte sur la déposition du témoin de la poursuite Miehm et sur la validité de la décision du juge Osler d'interdire de le contre-interroger relativement à une accusation qui pesait contre lui dans une autre affaire encore pendante au moment du procès de Titus.

Il n'est pas du tout impossible que le verdict des jurés ait pu être différent s'ils avaient connu les faits concernant les antécédents de Miehm et le motif que cela lui donnait de favoriser les arguments de la poursuite. Il incombe à la poursuite d'établir que le verdict aurait nécessairement été le même, et je ne puis dire avec certitude que c'est ce qui se serait produit si le juge Osler avait permis le contre-interrogatoire concernant la poursuite pendante contre Miehm pour un autre meurtre. La décision du juge à cet égard se lit ainsi:

[TRADUCTION] En l'espèce, lors de l'interrogatoire principal, un témoin cité par la poursuite a admis plusieurs condamnations antérieures. En contre-interrogatoire, l'avocat de l'accusé veut maintenant demander au témoin s'il ne fait pas actuellement l'objet d'une grave accusation criminelle portée par le corps policier qui a porté l'accusation dont M. Titus doit répondre en l'espèce.

Bien qu'il paraisse n'y avoir aucune jurisprudence précise sur ce point, je suis d'avis que, par analogie avec l'arrêt *Koufas v. The King* (*sic*), il serait injuste de poser cette question au témoin. Selon le pouvoir discrétionnaire qu'exerce le juge du procès, il n'est pratiquement jamais permis de faire porter un contre-interrogatoire sur des accusations portées ou pendantes qui n'ont pas été jugées en dernier ressort. Le paragraphe 12(1) de la Loi sur la preuve prévoit clairement la façon d'interroger le témoin sur ses condamnations antérieures, et, si j'envisage la question globalement, il me semble que, puisque cet article parle de la déclaration de culpabilité, le Parlement n'a pas voulu imposer au témoin la même procédure à l'égard d'une accusation. Permettre que ces questions soient posées irait directement à l'encontre de la pratique que régit la présomption fondamentale que toute personne est innocente tant qu'elle n'a pas été

might be very considerable. As a matter of logic, it cannot properly be stated that the laying of a charge affects the character of a witness, and it would not, in my view, be proper to investigate such an occurrence in the present circumstances. I should add that the charge laid is said to be in no way related to the offence now before the Court, or to the events surrounding that offence.

The questions may not at this stage be put to the witness.

The case of *Koufis*, to which the learned trial judge was obviously referring, is reported in [1941] S.C.R. 481 and is concerned with the cross-examination of the accused in relation to prior convictions and it has no relevance to the position of a Crown witness other than the accused. It should furthermore be observed that s. 12(1) of the *Canada Evidence Act* is concerned with examination of a witness relating to previous convictions. It is to be remembered that in the present case *Miehm* was neither an accused nor was it proposed to question him concerning a previous conviction but rather to inquire as to his having been indicted although not yet tried. In this regard I am satisfied that the appellant was on sound ground in submitting that cross-examination of a Crown witness concerning an outstanding indictment against that witness is proper and admissible for the purpose of showing a possible motivation to seek favour with the prosecution.

I think it essential to stress the purpose for which the cross-examination is permitted, namely, in order that the defence may explore to the full all factors which might expose the frailty of the evidence called by the prosecution. That the accused as he stands in the prisoner's box on trial for murder is deemed to be innocent until proven guilty beyond a reasonable doubt is one of the fundamental presumptions inherent in the common law and as such the accused is entitled to employ every legitimate means of testing the evidence called by the Crown to negative that presumption and in my opinion this includes the right to explore all circumstances capable of indicating that any of the prosecution witnesses had a motive

déclarée coupable, et le préjudice causé au témoin pourrait être très considérable. En toute logique, on ne peut affirmer à bon droit qu'une accusation a une influence sur la moralité d'un témoin et, à mon avis, il serait injuste de faire enquête sur un cas de ce genre dans les circonstances en l'espèce. Je tiens à ajouter qu'on dit que l'accusation n'a aucun rapport avec l'infraction dont la Cour est saisie ou avec les événements relatifs à cette infraction.

Les questions ne doivent pas être posées au témoin à cette étape.

L'arrêt *Koufis*, auquel se reportait de toute évidence le savant juge du procès, est publié à [1941] R.C.S. 481; il se rapporte au contre-interrogatoire de l'accusé relativement à des déclarations de culpabilité antérieures et ne s'applique aucunement à la situation d'un témoin de la poursuite autre que l'accusé. Il faut en outre remarquer que le par. 12(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* se rapporte à l'interrogatoire d'un témoin concernant des déclarations de culpabilité antérieures. Il faut se rappeler qu'en l'espèce, *Miehm* n'était pas un accusé et qu'on ne cherchait pas à l'interroger relativement à une condamnation antérieure, mais plutôt à demander s'il avait été accusé même s'il n'avait pas encore été jugé. À cet égard, je suis convaincu que l'appelant a eu raison de faire valoir que le contre-interrogatoire d'un témoin de la poursuite relativement à une accusation criminelle qui pèse contre lui est juste et recevable aux fins d'établir un motif que ce témoin pourrait avoir de chercher à être dans les bonnes grâces de la poursuite.

J'estime primordial de souligner le but pour lequel le contre-interrogatoire est permis: il faut que la défense puisse rechercher à fond les facteurs susceptibles de mettre à jour la fragilité de la preuve de la poursuite. L'accusé qui se trouve au banc des prisonniers dans un procès pour meurtre est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit prouvée hors de tout doute raisonnable; c'est là une des présomptions fondamentales inhérentes à la *common law*; c'est ce qui permet à l'accusé d'employer tous les moyens légitimes pour tester la preuve que présente la poursuite pour renverser cette présomption, et cela comprend, à mon avis, le droit d'examiner toutes les situations susceptibles d'indiquer qu'un des témoins de la poursuite a un

for favouring the Crown. In my opinion the outstanding indictment preferred against the witness by the same police department that had laid the present charge against Titus constitutes such a circumstance and accordingly I am of opinion that the learned trial judge did indeed err in precluding defence counsel from pursuing this line of questioning.

As to the second issue raised by the appellant concerning the alleged error of the trial judge in failing to grant the appellant's motion for a directed verdict, I am of opinion that this was indeed an error which might have affected the appellant's decision to call no evidence at the close of the Crown's case, but any such error was corrected in the final address to the jury by the trial judge which included the following direction:

Counsel have put it to you, and I formally instruct you as a matter of law, that there could be no conviction for first degree murder in this case.

I should say also as to the third alleged error that I cannot find the verdict to have been affected by any failure of the trial judge to further caution the jury as to the danger of acting on the uncorroborated evidence of Miehm and Assaly. This is not an end of the matter however, as the first error remains outstanding and in my view it cannot be said with the necessary degree of finality that if the judge had not erred in failing to permit the cross-examination of Miehm the jury, as reasonable men, could not have done otherwise than find the accused guilty.

With the greatest respect for the Court of Appeal, I am accordingly of opinion that this is not a case to which the provisions of s. 613(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* are applicable.

It follows that I would allow this appeal on the first issue and direct that a new trial be held.

Appeal allowed and new trial ordered.

Solicitor for the appellant: Alan D. Gold, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for the Province of Ontario, Toronto.

motif de favoriser la poursuite. À mon avis, l'accusation criminelle qui pèse contre le témoin et qu'a déposée le corps policier qui a porté l'accusation contre Titus en l'espèce constitue une de ces situations et, en conséquence, je suis d'avis que le savant juge du procès a commis une erreur en empêchant l'avocat de la défense de procéder à cet interrogatoire.

Quant à la deuxième question que soulève l'appellant relativement à l'erreur qu'aurait commise le juge du procès en rejetant la requête de l'appellant visant à obtenir un verdict commandé, je suis d'avis qu'il s'agit certes là d'une erreur susceptible d'influencer la décision de l'appellant de n'offrir aucune preuve à la fin de la preuve de la poursuite, mais cette erreur a été corrigée dans l'exposé final du juge du procès au jury qui comportait la directive suivante:

[TRADUCTION] L'avocat de la défense vous a dit, et je le confirme de façon absolue en droit, qu'il ne peut y avoir en l'espèce une déclaration de culpabilité de meurtre au premier degré.

Je dois dire également, quant à la troisième erreur reprochée au juge du procès, que je ne puis conclure que le verdict est entaché d'un vice parce que le juge du procès a omis de mettre le jury en garde contre le danger de se prononcer sur la foi des témoignages non corroborés de Miehm et d'Assaly. Cela ne dispose pas de l'affaire cependant puisque la première erreur n'est pas corrigée et, à mon avis, on ne peut dire de façon absolue que si le juge n'avait pas commis une erreur en interdisant de contre-interroger Miehm, les jurés n'auraient pu raisonnablement faire autrement que de trouver l'accusé coupable.

Avec égards envers la Cour d'appel, je suis en conséquence d'avis que cette affaire ne justifie pas le recours aux dispositions du sous-al. 613(1)(b)(iii) du *Code criminel*.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le présent pourvoi quant à la première question et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné.

Procureur de l'appellant: Alan D. Gold, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de la province de l'Ontario, Toronto.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Donald Faid *Respondent*.

File No.: 16639.

1982: May 4; 1983: March 1.

Present: Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Criminal law — Defences — Self-defence — Use of excessive force — Charge to jury — Whether use of excessive force in self-defence reducing murder to manslaughter — Whether trial judge failed to instruct jury on manslaughter — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 34, 37, 212.

Criminal law — Defences — Provocation — Provocation not raised by defence — Charge to jury — Whether trial judge erred in failing to instruct jury as to provocation — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 215.

The Alberta Court of Appeal set aside respondent's conviction and ordered a new trial. It held that the trial judge did not adequately instruct the jury on a possible verdict of manslaughter arising from "excessive use of force" in self-defence and from provocation. This appeal is to determine whether the trial judge erred in failing to instruct the jury on these issues.

Held: The appeal should be allowed.

Where a killing resulted from the use of excessive force in self-defence the accused loses the justification provided under s. 34 of the *Code* and the defence of self-defence fails. It does not follow automatically that the verdict must be murder. Unless it is shown that the killing was accompanied by the intent required under s. 212(a) of the *Code*, it remains a killing without intent, *i.e.* manslaughter. Here, the difference between murder and manslaughter was properly explained to the jury. In any event, where lack of intent to cause grievous bodily harm is not even argued, the failure to repeat the murder/manslaughter distinction cannot constitute an error. As to the second issue, the trial judge rightly decided to refrain from putting the defence of provoca-

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Donald Faid *Intimé*.

^a

N° du greffe: 16639.

1982: 4 mai; 1983: 1^{er} mars.

^b Présents: Les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Lamer et Wilson.

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

^c *Droit criminel — Moyens de défense — Légitime défense — Emploi de force excessive — Exposé du juge au jury — L'emploi de force excessive en légitime défense réduit-il le meurtrier à un homicide involontaire coupable? — Le juge du procès a-t-il omis de donner au jury des directives sur l'homicide involontaire coupable? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 34, 37, 212.*

^e *Droit criminel — Moyens de défense — Provocation — Provocation non soulevée par la défense — Exposé du juge au jury — Le juge du procès a-t-il erré en omettant de donner au jury des directives sur la provocation? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 215.*

^f La Cour d'appel de l'Alberta a annulé le verdict de culpabilité rendu contre l'intimé et a ordonné un nouveau procès. Elle a conclu que le juge du procès n'avait pas donné au jury des directives appropriées quant à la possibilité d'un verdict d'homicide involontaire coupable fondé sur «l'emploi de force excessive» en légitime défense et sur la provocation. Le pourvoi vise à déterminer si le juge du procès a commis une erreur en ne donnant pas au jury des directives sur ces questions.

^g *Arrêt:* Le pourvoi est accueilli.

^h Lorsqu'un homicide résulte de l'emploi de force excessive en légitime défense, l'accusé ne peut plus bénéficier de la justification que fournit l'art. 34 du *Code* et la défense de légitime défense échoue. Il ne s'ensuit pas automatiquement qu'il doit y avoir un verdict de meurtre. À moins qu'il ne soit prouvé que l'homicide était assorti de l'intention qu'exige l'al. 212a) du *Code*, il demeure un homicide non intentionnel, c.-à-d. un homicide involontaire coupable. En l'espèce, la différence entre le meurtre et l'homicide involontaire coupable a été bien expliquée au jury. De toute façon, lorsque l'absence d'une intention de causer des lésions corporelles graves n'est même pas plaidée, l'omission de répéter la distinction entre l'homicide involontaire coupable et le

tion to the jury. There was no evidence produced on which a jury could decide that the accused acted out of sudden provocation, killing in the "heat of passion", as required by s. 215 of the *Code*.

R. v. Brisson, [1982] 2 S.C.R. 227, considered; *R. v. Fraser* (1980), 55 C.C.C. (2d) 503; *R. v. Gee* (1980), 55 C.C.C. (2d) 525; *Mancini v. Director of Public Prosecutions* (1941), 28 Cr. App. R. 65; *R. v. Tripodi*, [1955] S.C.R. 438; *Taylor v. The King*, [1947] S.C.R. 462; *Parnerkar v. The Queen*, [1974] S.C.R. 449; *R. v. Squire*, [1977] 2 S.C.R. 13; *R. v. Duffy*, [1949] 1 All E.R. 932; *Olbey v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 1008, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Alberta, [1981] 5 W.W.R. 349, 61 C.C.C. (2d) 28, 30 A.R. 616, setting aside respondent's conviction for second degree murder and ordering a new trial. Appeal allowed.

Jack Watson, for the appellant.

A. Clayton Rice, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The question presented is whether the trial judge erred in failing to instruct the jury as to a possible verdict of manslaughter arising from (i) "excessive use of force" in self-defence, (ii) provocation.

I

The respondent, Donald Faid, was charged that he did unlawfully murder Robert Wilson and did thereby commit first degree murder. He was tried before judge and jury, convicted of second degree murder and sentenced to imprisonment for life without eligibility for parole until he had served 13 years of this sentence. On appeal, the Court of Appeal of Alberta, speaking through Harradence J.A., set aside the conviction and ordered a new trial on the charge of second degree murder ([1981] 5 W.W.R. 349). The Court held that the

meurtre ne peut constituer une erreur. Quant à la seconde question, c'est à bon droit que le juge du procès a décidé de ne pas soumettre au jury la défense de provocation. On n'a produit aucun élément de preuve sur lequel un jury pourrait se fonder pour conclure que l'accusé a agi par suite d'une provocation soudaine, commettant un homicide dans un «accès de colère» au sens de l'art. 215 du *Code*.

Jurisprudence: arrêt examiné: *R. c. Brisson*, [1982] 2 R.C.S. 227; arrêts mentionnés: *R. v. Fraser* (1980), 55 C.C.C. (2d) 503; *R. v. Gee* (1980), 55 C.C.C. (2d) 525; *Mancini v. Director of Public Prosecutions* (1941), 28 Cr. App. R. 65; *R. v. Tripodi*, [1955] R.C.S. 438; *Taylor v. The King*, [1947] R.C.S. 462; *Parnerkar c. La Reine*, [1974] R.C.S. 449; *R. c. Squire*, [1977] 2 R.C.S. 13; *R. v. Duffy*, [1949] 1 All E.R. 932; *Olbey c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 1008.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta, [1981] 5 W.W.R. 349, 61 C.C.C. (2d) 28, 30 A.R. 616, qui a annulé le verdict de culpabilité de meurtre au deuxième degré rendu contre l'intimé et qui a ordonné un nouveau procès. Pourvoi accueilli.

Jack Watson, pour l'appelante.

A. Clayton Rice, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE DICKSON—La question qui se pose en l'espèce est de savoir si le juge du procès a commis une erreur en ne donnant pas au jury des directives quant à la possibilité d'un verdict d'homicide involontaire coupable fondé sur (i) «l'emploi de force excessive» en légitime défense et (ii) la provocation.

I

L'intimé, Donald Faid, a été accusé d'avoir tué Robert Wilson et d'avoir ainsi commis un meurtre au premier degré. À l'issue de son procès devant un juge et un jury, il a été déclaré coupable de meurtre au deuxième degré et condamné à l'emprisonnement à perpétuité sans admissibilité à la libération conditionnelle avant d'avoir purgé 13 ans de sa peine. En appel, la Cour d'appel de l'Alberta, par l'entremise du juge Harradence, a infirmé la déclaration de culpabilité et ordonné un nouveau procès relativement à l'accusation de

charge of the trial judge was exemplary in dealing with the issue of justification of the use of force in self-defence but that the judge had failed to direct the jury on the question of manslaughter if the accused lost the absolute shield of justification through "excessive use of force", and this non-direction amounted to misdirection. The Court held further that although counsel for Faïd had not presented the defence of provocation, it was the duty of the trial judge to place before the jury any defence reasonably raised by the evidence. In the view of Harradence J.A., speaking for the Court, there was evidence warranting a charge on provocation (at pp. 357-58):

Where the potential for a verdict of manslaughter exists, the jury must be given the opportunity of considering that verdict and the defence upon which it rests. Even where the circumstances of the case indicate that a verdict of manslaughter based upon provocation seems improbable, (as in this instance, where the testimony of the accused suggested that he stabbed the accused [*sic*] to prevent him obtaining another weapon), the issue of manslaughter must still be put to the jury.

II

The Evidence

The evidence disclosed that Wilson and Faïd were involved in the sale of drugs, that Wilson had threatened Faïd and Wilson had a violent temper. Following a party at which Faïd was informed that Wilson was going to put a "contract" out on him Faïd returned to the trailer he shared with Wilson. When he arrived Wilson was asleep. At approximately 1:00 p.m. Wilson awoke and went into the living room where Faïd was sitting. Both men were in bathing suits. During the conversation which followed, Faïd inquired whether Wilson had put out, or was going to put out, a "contract" on him. According to Faïd he started to leave but Wilson blocked his way. The evidence of Faïd as to what occurred thereafter may be summarized as follows. Wilson hit Faïd twice on the side of the head. Faïd

meurtre au deuxième degré ([1981] 5 W.W.R. 349). La Cour a conclu qu'en ce qui concerne la question de la justification de l'emploi de force en légitime défense, il n'y avait rien à reprocher à l'exposé du juge du procès, mais que celui-ci avait omis de donner au jury des directives sur la question de l'homicide involontaire coupable si l'accusé perdait l'abri absolu qu'offre la justification en raison de l'«emploi de force excessive», et que cette absence de directives équivalait à une directive erronée. La Cour a conclu en outre que, bien que l'avocat de Faïd n'ait pas présenté la défense de provocation, il incombait au juge du procès de soumettre au jury tout moyen de défense se dégageant raisonnablement de la preuve. Selon le juge Harradence parlant au nom de la Cour, il y avait des éléments de preuve justifiant une directive sur la provocation (aux pp. 357 et 358):

[TRADUCTION] Chaque fois qu'un verdict d'homicide involontaire coupable est possible, il faut accorder au jury l'occasion de prendre ce verdict et le moyen de défense sur lequel il repose en considération. Même lorsque les circonstances de l'espèce indiquent qu'un verdict d'homicide involontaire coupable fondé sur la provocation semble improbable (comme c'est le cas ici, où le témoignage de l'accusé indique qu'il a poignardé l'accusé [*sic*] pour l'empêcher de mettre la main sur une autre arme), cela ne dispense pas de l'obligation de soumettre au jury la question de l'homicide involontaire coupable.

II

La preuve

Il ressort de la preuve que Wilson et Faïd étaient impliqués dans la vente de drogues, que Wilson a menacé Faïd et que Wilson avait un tempérament violent. Après une soirée au cours de laquelle on l'a informé que Wilson allait engager quelqu'un pour lui régler son compte, Faïd est retourné à la roulotte qu'il partageait avec Wilson. Quand il est arrivé Wilson dormait. Vers 13 h celui-ci s'est réveillé et est entré dans le séjour où Faïd se trouvait assis. Les deux hommes étaient en maillot de bain. Il y a alors eu une conversation au cours de laquelle Faïd a demandé à Wilson s'il avait engagé quelqu'un pour lui régler son compte ou s'il allait le faire. Selon Faïd, il allait sortir quand Wilson lui a barré le passage. Le témoignage de Faïd quant aux événements subséquents

hit Wilson and Wilson fell over a coffee table. Wilson got up with a long-bladed boning knife in his hand. Where the knife came from was not clear from the evidence. Wilson came toward Faid. Faid gave Wilson a "side kick". Wilson fell back onto a chesterfield. Faid grabbed a crescent wrench from the top of a television set. The wrench had been used for changing the television channels as the channel selector was missing. Faid hit Wilson on the back of the head a number of times with the wrench, trying to knock Wilson out. The wrench slipped from Faid's hand. Faid then tried to grab Wilson's hand which held the knife. Faid was on top of Wilson on the chesterfield. After further struggle Faid got the knife from Wilson and told Wilson "there was no need to go on, because I had the knife and as far as I was concerned, the fight should have ended". Wilson was growling like an animal, trying to get up. Faid noticed a spear gun on the far side of the chesterfield. In Faid's words "it appeared to me that he was going for that, he was trying to get up, and that was when I stabbed him. I stabbed him to stop him. I was afraid that if he got loose he was going to kill me . . . I stabbed him again and he fell to the floor, and the next thing I remember, I was standing in the kitchen. I don't remember stabbing him a third time". Wilson was dead. He had been stabbed three times in the back. No spear gun was found or noted to be in the trailer when the police went there. Faid testified he had acted in self-defence. His examination-in-chief ended with this passage:

Well, all I can say is that I never wanted to kill him. I only stabbed him to stop him. At the time I did what I thought I had to do and if I had a chance to do the same thing over again, I would still have to react and to— maiming him to protect my life, because as far as I was concerned, there was no other alternative that I could have used, just to stop what he was trying to do. Only, as I look at it, it was very foolish of me to try to hide things, especially burning the body. I don't feel that I have committed first degree murder, a murder of any sort, the only thing I can see I am guilty of is trying to

peut se résumer ainsi. Wilson l'a frappé deux fois sur le côté de la tête. Faid a riposté et Wilson est tombé sur une table basse. Wilson s'est relevé, tenant à la main un grand couteau à désosser dont la preuve n'indique pas la provenance. Il s'est approché de Faid qui lui a donné un «coup de côté» et Wilson est retombé sur un canapé. Faid a saisi une clé à molette qui se trouvait sur un téléviseur et dont on se servait pour changer de canal parce que le sélecteur de canaux manquait au téléviseur. Faid a frappé Wilson à plusieurs reprises sur le derrière de la tête pour tenter de l'assommer. La clé à molette lui ayant glissé de la main, Faid a alors essayé de saisir la main de Wilson qui tenait le couteau. Faid était sur Wilson qui, lui, se trouvait toujours sur le canapé. Ils ont lutté encore quelque temps et Faid a fini par enlever le couteau à Wilson lui disant que [TRADUCTION] «il était inutile de continuer parce que j'avais le couteau et en ce qui me concernait cela aurait dû mettre fin à la bagarre». Wilson grognait comme un animal en essayant de se relever. Faid a aperçu un fusil à harpon de l'autre côté du canapé. Selon les mots de Faid, [TRADUCTION] «il m'a semblé qu'il voulait s'en emparer, qu'il essayait de se relever et c'est alors que je l'ai poignardé. Je l'ai fait pour l'arrêter. Je craignais que, s'il parvenait à se libérer, il ne me tue. Je l'ai poignardé encore une fois et il est tombé par terre, puis la chose suivante dont je me souviens c'est que je me tenais debout dans la cuisine. Je ne me souviens pas de l'avoir poignardé une troisième fois.» Wilson était mort, poignardé à trois reprises dans le dos. Quand les policiers sont arrivés sur les lieux ils n'ont pas trouvé de fusil à harpon dans la roulotte. Faid a témoigné qu'il a agi en légitime défense. Son interrogatoire principal se termine ainsi:

[TRADUCTION] Bien, tout ce que je peux dire c'est que je n'ai jamais voulu le tuer. Je l'ai seulement poignardé pour l'arrêter. J'ai fait ce que j'ai cru nécessaire à ce moment-là et si jamais je me retrouvais dans la même situation, j'aurais encore à réagir et à — l'estropier pour protéger ma vie parce que, en ce qui me concernait, c'est tout ce qu'il y avait à faire, simplement l'arrêter. Seulement, à bien y penser, c'était très bête de ma part d'essayer de cacher certaines choses, et surtout de brûler le cadavre. Je ne crois pas avoir commis un meurtre au premier degré, un meurtre quelconque; la seule chose

stay alive, and I don't feel that I should die in prison. That's all I can say.

Following the killing Faid tried to remove any trace of the event. He rented a "Rug Doctor" to clean the blood from the rug, he took the chesterfield to the local dump, burned certain articles in the burn barrel, disposed of the knife and wrench along a highway, and, finally, took Wilson's body to a country road, covered it with gasoline and set it ablaze. He said that he was trying to "hide all things that were involved with this".

Some two weeks later Faid was arrested for drug trafficking. He gave a number of inconsistent statements, obviously intended to mislead the police and later made a number of admissions as to relevant facts. One of the police officers testified that Faid made the comment "He ripped me off, he ripped everybody off, the fucker deserved it". At trial, Faid denied making this remark.

Faid was described by one of the police witnesses as being 6 feet 3 inches tall and perhaps 240 pounds. He put himself at 6 feet and 225 pounds. Two of the witnesses described Wilson as 5 feet 8½ inches tall, and 155 pounds, according to one witness, or 170 pounds according to the other witness. Faid said that Wilson was roughly an inch shorter than himself and that Wilson wore size 34 pants to his own size 38. A fingerprint form entered as an exhibit recorded Wilson's height and weight at 5 feet 10 inches, 190 pounds.

The theory of the Crown was that Faid deliberately killed Wilson in order to resolve a dispute over money which had arisen earlier. The theory of the defence was self-defence. Addressing the jury prior to calling defence evidence counsel for the defence said:

The defence here, so you understand, is the defence of self-defence, that the killing of Mr. Wilson by Donald Faid was done in self-defence.

The two main issues left to the jury were (i) whether Faid killed Wilson with the intent con-

dont je suis coupable c'est d'avoir essayé de préserver ma vie, et je ne crois pas que je doive mourir en prison pour cela. C'est tout ce que je peux dire.

Après l'homicide, Faid a essayé d'effacer toute trace de l'événement. Il a loué un appareil dit «Rug Doctor» pour enlever le sang du tapis, emporté le canapé au dépôt local, brûlé certains articles dans le baril servant d'incinérateur; il s'est débarrassé du couteau et de la clé à molette le long d'une route et, en dernier lieu, il s'est rendu avec le cadavre de Wilson à un chemin rural où il l'a arrosé d'essence et l'a allumé. Il a dit tenter de [TRADUCTION] «cacher tout ce qui se liait à cet incident».

Environ deux semaines plus tard, Faid a été arrêté pour avoir fait le trafic de drogue. Après plusieurs déclarations contradictoires destinées évidemment à induire la police en erreur, il a fait des aveux quant aux faits pertinents. L'un des policiers a témoigné que Faid a fait la remarque suivante: [TRADUCTION] «Il m'a volé; il a volé tout le monde; il l'a bien mérité, le salaud.» Au procès, Faid a nié avoir fait cette remarque.

Selon un des témoins de la police, Faid mesure 6 pieds 3 pouces et pèse peut-être 240 livres. Faid dit lui-même mesurer 6 pieds et peser 225 livres. Deux des témoins ont dit que Wilson mesurait 5 pieds 8½ pouces et pesait, selon l'un d'eux, 155 livres, ou 170 livres selon l'autre. Faid a témoigné que Wilson mesurait environ un pouce de moins que lui et que Wilson portait un pantalon de taille 34 alors qu'il porte lui-même la taille 38. Une formule d'empreinte digitale produite comme pièce indique que Wilson mesurait 5 pieds 10 pouces et pesait 190 livres.

Selon la théorie du ministère public, Faid a tué Wilson de propos délibéré pour régler une histoire d'argent qui avait pris naissance antérieurement. La défense a invoqué la légitime défense. Dans les observations qu'il a adressées au jury avant de présenter sa preuve, l'avocat de la défense a dit:

[TRADUCTION] La défense invoque ici, comme vous le savez, le moyen de la légitime défense, c'est-à-dire que Donald Faid a tué M. Wilson en légitime défense.

Les deux questions principales soumises au jury étaient de savoir (i) si Faid a tué Wilson avec

templated in s. 212 of the *Criminal Code* and (ii) whether Faid was legitimately acting in self-defence. The jury resolved both issues adversely to Faid.

III

Excessive Use of Force in Self-Defence

It was, as I have said, the view of the Court of Appeal that a manslaughter verdict was open in circumstances where an accused used excessive force in self-defence. In such circumstances an accused might lose the absolute shield of justification entitling him to an acquittal pursuant to s. 34 of the *Code* but he would not be guilty of murder. The "half-way house" shelter of manslaughter was available to him. The Court followed two earlier decisions of the Alberta Court of Appeal in *R. v. Fraser* (1980), 55 C.C.C. (2d) 503 and *R. v. Gee* (1980), 55 C.C.C. (2d) 525.

In *R. v. Brisson*, [1982] 2 S.C.R. 227, this Court had occasion to consider whether a jury should find an accused guilty only of manslaughter, and not murder, if they found the accused had used excessive force in defending himself. The result was indecisive. Mr. Justice Beetz, Mr. Justice Chouinard and Mr. Justice Lamer shared my view that there is no special rule to the effect that death caused by the use of excessive force in self-defence can only be manslaughter, though the facts on which the defence of self-defence was unsuccessfully sought to be based may in some cases go to show that the defendant acted under provocation or that, although acting unlawfully, he lacked the intent to kill or cause grievous bodily harm. In such cases a verdict of manslaughter would be proper. In *Brisson* the Chief Justice, with whom Mr. Justice Ritchie agreed, was of opinion that there was no evidence upon which the trial judge could have left to the jury the issue of self-defence, let alone any issue of excessive self-defence as a basis for a verdict of manslaughter. Mr. Justice McIntyre, with whom Justices Martland and Estey agreed, in separate

l'intention visée à l'art. 212 du *Code criminel* et (ii) si Faid a effectivement agi en légitime défense. Le jury a tranché les deux questions d'une manière défavorable à Faid.

III

Emploi de force excessive en légitime défense

Comme je l'ai déjà dit, la Cour d'appel a estimé qu'un verdict d'homicide involontaire coupable est possible lorsqu'un accusé a usé de force excessive en légitime défense. En pareilles circonstances un accusé pourrait perdre l'abri absolu qu'offre la justification qui, aux termes de l'art. 34 du *Code*, lui donne droit à l'acquittal, mais il ne serait pas coupable de meurtre. Il pouvait se prévaloir de l'abri «à mi-chemin», savoir l'homicide involontaire coupable. La Cour a suivi deux arrêts antérieurs de la Cour d'appel de l'Alberta *R. v. Fraser* (1980), 55 C.C.C. (2d) 503 et *R. v. Gee* (1980), 55 C.C.C. (2d) 525.

Dans l'arrêt *R. c. Brisson*, [1982] 2 R.C.S. 227, cette Cour a été saisie de la question de savoir si un jury qui conclut qu'un accusé a usé de force excessive en légitime défense, doit le reconnaître coupable seulement d'homicide involontaire coupable et non pas de meurtre. Le résultat n'est pas décisif. Les juges Beetz, Chouinard et Lamer ont partagé mon avis, savoir qu'il n'y a pas de règle spéciale selon laquelle la mort occasionnée par l'emploi de force excessive en légitime défense ne peut être qu'un homicide involontaire coupable, quoique les faits invoqués sans succès à l'appui de la défense de légitime défense puissent, dans certains cas, indiquer que le défendeur a agi par suite d'une provocation ou que, bien qu'enfreignant la loi, il n'avait pas l'intention de tuer ou de causer des lésions corporelles graves. Dans ces cas un verdict d'homicide involontaire coupable serait approprié. Dans l'arrêt *Brisson* le Juge en chef, dont l'avis a été partagé par le juge Ritchie, a conclu à l'absence d'éléments de preuve permettant au juge du procès de soumettre au jury la question de la légitime défense, sans parler de celle de l'emploi de force excessive en légitime défense en tant que fondement d'un verdict d'homicide involontaire coupable. Le juge McIntyre, dans des motifs distincts auxquels ont souscrit les juges

reasons, expressed a similar view.

In *Brisson* I sought to explain why, in my opinion, a verdict of manslaughter, except in the circumstances to which I have earlier alluded, is not available where an accused acting in self-defence, as described in s. 34 of the *Code*, causes a death by the use of an excess of force. I am still of that opinion. The position of the Alberta Court of Appeal that there is a "half-way" house outside s. 34 of the *Code* is, in my view, inapplicable to the Canadian codified system of criminal law, it lacks any recognizable basis in principle, would require prolix and complicated jury charges and would encourage juries to reach compromise verdicts to the prejudice of either the accused or the Crown. Where a killing has resulted from the excessive use of force in self-defence the accused loses the justification provided under s. 34. There is no partial justification open under the section. Once the jury reaches the conclusion that excessive force has been used the defence of self-defence has failed. It does not follow automatically, however, that the verdict must be murder. The accused has become responsible for a killing. He has no justification on the basis of self-defence, but unless it is shown that the killing was accompanied by the intent required under s. 212(a) of the *Code*, it remains a killing without intent, in other words manslaughter. If the jury considers that excessive force has been used, and has resulted in a death, they must then ask themselves whether the accused in causing the killing possessed the intent described in s. 212(a) of the *Code*, that is, an intent to kill or cause bodily harm likely to cause death. If they are satisfied beyond a reasonable doubt that the intent was present, they should find the accused guilty of murder. However, in the event they found no such intent existed, or had a doubt as to its existence, they should convict of manslaughter. This conviction would rest upon the fact that an unlawful killing had been committed without the intent required to make it murder under s. 212(a).

Martland et Estey, a exprimé un point de vue semblable.

Dans l'arrêt *Brisson*, j'ai tenté d'expliquer pourquoi, à mon avis, sauf dans les circonstances susmentionnées, un verdict d'homicide involontaire coupable n'est pas possible lorsqu'un accusé, agissant en légitime défense au sens de l'art. 34 du *Code*, cause la mort d'une personne par l'emploi de force excessive. Je n'ai pas changé d'avis. Le point de vue de la Cour d'appel de l'Alberta selon lequel il existe un abri «à mi-chemin» de l'art. 34 du *Code* ne s'applique pas, à mon avis, au régime canadien de droit criminel codifié; cette théorie ne repose sur aucun principe reconnu et son application nécessiterait des exposés au jury à la fois prolixes et complexes et, en outre, inciterait les jurys, au préjudice soit de l'accusé soit du ministère public, à rendre des verdicts qui ne sont que des compromis. Lorsqu'un homicide résulte de l'emploi de force excessive en légitime défense, l'accusé perd la justification fournie par l'art. 34. Il n'existe pas de justification partielle aux termes de l'article. Lorsque le jury conclut à l'emploi de force excessive, le moyen de défense que constitue la légitime défense a échoué. Toutefois, il ne s'ensuit pas automatiquement que le verdict doit être le meurtre. L'accusé devient responsable d'un homicide. Il n'a aucune justification fondée sur la légitime défense, mais à moins qu'il ne soit prouvé que l'homicide était accompagné de l'intention requise par l'al. 212a) du *Code*, il s'agit d'un homicide sans intention, autrement dit un homicide involontaire coupable. Si le jury considère qu'une force excessive a été employé et a causé la mort, il doit alors se demander si l'accusé en causant la mort avait l'intention prévue à l'al. 212a) du *Code*, soit l'intention de causer la mort ou des lésions corporelles de nature à causer la mort. S'il est convaincu hors de tout doute raisonnable que l'intention était présente, il doit conclure que l'accusé est coupable de meurtre. Toutefois, s'il conclut que cette intention n'existait pas, ou s'il a des doutes sur son existence, il doit déclarer l'accusé coupable d'homicide involontaire coupable. Cette condamnation s'appuierait sur la perpétration d'un homicide illégal sans l'intention requise pour en faire un meurtre au sens de l'al. 212a).

After instructing the jury with respect to the elements of the justification provided by s. 34(2) the trial judge said:

If you are satisfied beyond a reasonable doubt on all the evidence that the accused did not kill Wilson in circumstance which conform with any of the situations of self-defence in law, as I have explained them, then the Crown has proved that the blows with the wrench and the knife by Faid against Wilson were not justified. In that event, the defence of self-defence is not available to the accused.

Earlier in the charge the trial judge explained the difference between murder and manslaughter in these terms:

Now if you cannot find that Faid has the intent required for murder as I have explained it to you, then you may find that he is guilty of manslaughter and not murder.

It may be that the trial judge's charge to the jury would have been better for expressly pointing out, after outlining the elements of the s. 34(2) defence, that a verdict of murder does not automatically follow a finding that the s. 34(2) defence is unavailable because the accused used excessive force in self-defence. The trial judge might then have explained that the jury could convict of either murder or manslaughter, depending upon their finding as to the presence or absence of the intents required to be proved by s. 212(a). In my opinion, however, the failure to repeat the murder/manslaughter distinction does not constitute error. The only defence put forward in this case was self-defence. Faid denied that he intended to kill Wilson; understandably, however, he did not contend that in stabbing Wilson in the back three times, he did not intend to cause bodily harm likely to cause death. Indeed, he admitted "I did what I thought I had to do . . . maiming him to protect my life". The jury found Faid guilty of murder. The difference between murder and manslaughter was properly explained to them. The jury evidently concluded that Faid intended to kill or cause bodily harm likely to cause death. Indeed, the facts in this case permit no other conclusion. In my opinion the result would be the same no matter how often the trial judge repeated the murder/manslaughter distinction. In any event, where lack of intent to cause grievous bodily harm is not even

Après avoir exposé au jury les éléments de la justification prévus au par. 34(2), le juge du procès a dit:

[TRADUCTION] Si vous êtes convaincus hors de tout doute raisonnable vu l'ensemble de la preuve que l'accusé n'a pas tué Wilson dans des circonstances qui correspondent à une des situations juridiques de légitime défense, comme je vous les ai expliquées, alors la poursuite a prouvé que les coups que Faid a donnés à Wilson avec la clé à molette et le couteau n'étaient pas justifiés. En ce cas, l'accusé ne peut invoquer la légitime défense.

Plus tôt dans l'exposé, le juge du procès avait expliqué la différence entre le meurtre et l'homicide involontaire coupable en ces termes:

[TRADUCTION] Bon, si vous ne pouvez pas conclure que Faid a l'intention requise pour le meurtre, comme je vous l'ai expliquée, alors vous pouvez le trouver coupable d'homicide involontaire coupable et non de meurtre.

Il se peut que l'exposé du juge du procès au jury eût été meilleur s'il avait expressément indiqué, après avoir parlé des éléments de la défense selon le par. 34(2), qu'un verdict de meurtre ne découle pas automatiquement de la conclusion que le recours à la défense du par. 34(2) est impossible parce que l'accusé a employé une force excessive en légitime défense. Le juge du procès aurait alors pu expliquer que le jury pouvait déclarer l'accusé coupable de meurtre ou d'homicide involontaire coupable, selon sa conclusion sur la présence ou l'absence des intentions qui doivent être prouvées aux termes de l'al. 212a). À mon avis toutefois, l'omission de répéter la distinction entre le meurtre et l'homicide involontaire coupable ne constitue pas une erreur. La seule défense plaidée en l'espèce était la légitime défense. Faid a nié avoir eu l'intention de tuer Wilson; bien évidemment, toutefois, il n'a pas prétendu qu'en poignardant Wilson trois fois dans le dos, il n'avait pas l'intention de causer des lésions corporelles de nature à causer la mort. Il a d'ailleurs admis [TRADUCTION] «j'ai fait ce que j'ai cru nécessaire . . . l'estropier pour protéger ma vie». Le jury a déclaré Faid coupable de meurtre. La différence entre le meurtre et l'homicide involontaire coupable leur a bien été expliquée. Le jury a manifestement conclu que Faid avait l'intention de tuer ou de causer des lésions corporelles de nature à causer la mort. D'ailleurs les faits en l'espèce ne permettent aucune autre

argued, it cannot be error for the trial judge to fail to repeat, for the sake of emphasis, that unintentional killing is manslaughter, but not murder.

I add this observation. The suggestion that the trial judge's charge might have been improved by repeating the murder/manslaughter distinction might seem reasonable because of the uncertain state of the law, after *Brisson*, with respect to the availability of a manslaughter verdict where a s. 34 defence fails only because the accused employed excessive force in defending himself. Uncertainty as to the availability of a verdict of manslaughter on this basis might have made it desirable, perhaps, to indicate unequivocally that manslaughter is available, and is the proper verdict, where proof of intentional killing is lacking. But the uncertainty that makes this clarification helpful exists in the minds of lawyers steeped in *Brisson* and like cases, not in the minds of jurors. This jury was told that intentional killing was murder, and that unintentional killing was manslaughter. They found Faid guilty of murder. I see no reason for suspecting that the jury could have convicted for murder while harbouring any reasonable doubt as to intent.

A final point: in explaining s. 34(2) to the jury the trial judge made the following observation:

... even if the accused intended to cause death or grievous bodily harm, his actions may have been justified as self-defence under Section 34(2) of the Criminal Code.

Two interpretations of s. 34(2) are possible: (i) the one taken by the trial judge, namely, that s. 34(2) provides a justification against an intentional killing done in self-defence; and (ii) that s. 34(2) is not applicable in an intentional killing situation,

conclusion. À mon avis, le résultat aurait été le même quel que soit le nombre de fois où le juge du procès aurait répété la distinction entre le meurtre et l'homicide involontaire coupable. De toute façon, lorsque l'absence d'intention de causer des lésions corporelles graves n'est même pas plaidée, on ne peut imputer une erreur au juge du procès parce qu'il n'a pas répété, pour le souligner, que l'homicide sans intention est un homicide involontaire coupable et non un meurtre.

J'ajoute cette observation. La suggestion que la répétition de la distinction entre l'homicide involontaire coupable et le meurtre aurait pu améliorer l'exposé du juge du procès pourrait sembler raisonnable à cause de l'incertitude juridique qui suit l'arrêt *Brisson*, en ce qui a trait à la possibilité d'un verdict d'homicide involontaire coupable lorsque la défense de l'art. 34 échoue seulement parce que l'accusé a employé une force excessive pour se défendre. Vu l'incertitude quant à la possibilité de rendre ce verdict sur ce fondement, il aurait peut-être été souhaitable d'indiquer sans équivoque que le verdict d'homicide involontaire coupable est possible, et approprié, lorsqu'il n'existe pas de preuve d'homicide intentionnel. Mais l'incertitude qui rend cette clarification utile existe dans l'esprit des avocats imprégné de l'affaire *Brisson* et d'autres causes semblables, et non dans celui des jurés. On a dit à ce jury que l'homicide intentionnel était le meurtre et l'homicide sans intention était l'homicide involontaire coupable. Il a déclaré Faid coupable de meurtre. Je ne vois aucune raison de soupçonner que le jury aurait pu prononcer un verdict de meurtre s'il entretenait un doute raisonnable quant à l'intention.

Une dernière chose: en expliquant le par. 34(2) au jury, le juge du procès a fait l'observation suivante:

[TRADUCTION] ... même si l'accusé avait l'intention de causer la mort ou des lésions corporelles graves, il se peut que ses actions aient été justifiées en légitime défense en vertu du paragraphe 34(2) du Code criminel.

Deux interprétations du par. 34(2) sont possibles: (i) celle adoptée par le juge du procès, savoir que le par. 34(2) offre une justification en cas d'homicide intentionnel perpétré en légitime défense; et (ii) que le par. 34(2) ne s'applique pas dans un cas

and provides no defence to an intentional killing, because the purpose of the section is to justify force which would otherwise be unlawful, the force so justified being the force referred to in s. 34(1), namely, a force not intended to cause death or grievous bodily harm likely to cause death. It may be that the trial judge's interpretation is the correct one, when one reads s. 34(2) together with s. 37 of the *Code*. It is not necessary to decide the point in this case, however, because even if the trial judge's interpretation is erroneous, the error worked to Faïd's advantage, insofar as this interpretation of s. 34(2) made the defence therein provided available to Faïd, which it would not be if the other interpretation is the correct one.

With respect, I conclude that the Court of Appeal of Alberta erred in finding misdirection in the failure of the judge at trial to instruct the jury that they could bring in a verdict of manslaughter if they found that s. 34 was not available to the accused by reason of excessive use of force.

IV

Provocation

It is commonplace that the fact that an accused does not raise a defence does not relieve the trial judge from the duty of putting the matter before the jury, where there are facts in evidence for the jury to consider. In the case at bar counsel for the accused did not raise provocation as a defence. Indeed the record would indicate that he deliberately refrained from doing so. At the conclusion of the charge the court asked counsel whether he had any comments about the charge. The record reads:

Mr. Barker: No, my Lord. Well I wonder if you might—you brought manslaughter to their attention, but I am wondering if you might also point out manslaughter in relation to provocation, and the two blows, evidence of the two blows struck by Mr. Wilson upon Mr. Faïd. As I recall you opened the possibility of manslaughter to them based upon—

d'homicide intentionnel et n'offre aucune défense dans ce cas parce que le but de l'article est de justifier l'emploi de la force qui serait autrement illégal, la force ainsi justifiée étant celle que mentionne le par. 34(1), savoir sans intention de causer la mort ni des lésions corporelles graves de nature à causer la mort. Il est possible que l'interprétation du juge du procès soit la bonne quand on lit ensemble le par. 34(2) et l'art. 37 du *Code*. Il n'est toutefois pas nécessaire de trancher ce point en l'espèce, parce que même si l'interprétation du juge du procès est erronée, l'erreur joue en faveur de Faïd dans la mesure où cette interprétation du par. 34(2) permet à Faïd d'invoquer la défense qui y est prévu, ce qui ne serait pas le cas si l'autre interprétation est la bonne.

Avec égards, je conclus que c'est à tort que la Cour d'appel de l'Alberta a décidé que constituait une directive erronée l'omission du juge du procès d'exposer au jury qu'il pouvait rendre un verdict d'homicide involontaire coupable s'il estimait qu'en raison de l'emploi de force excessive, l'accusé ne pouvait invoquer l'art. 34.

IV

La provocation

Il est incontestable que, si un accusé n'invoque pas tel ou tel moyen de défense, cela ne dispense pas le juge du procès de l'obligation de soumettre ce moyen au jury lorsqu'il existe, dans la preuve, des faits à lui soumettre. En l'espèce, l'avocat de l'accusé n'a pas invoqué la provocation en défense. En fait, d'après ce qui semble se dégager du dossier, il s'est expressément abstenu de le faire. À la fin de l'exposé au jury, la cour a demandé à l'avocat s'il avait des observations à faire relativement à cet exposé. Voici ce que dit le dossier:

[TRANSDUCTION] M^c Barker: Non, votre Seigneurie. C'est-à-dire je me demande si vous pourriez—vous avez attiré leur attention sur l'homicide involontaire coupable, mais je me demande si vous pourriez leur parler également du rapport entre l'homicide involontaire coupable et la provocation, et des deux coups, de la preuve relative aux deux coups que M. Wilson a portés à M. Faïd. Si je me rappelle bien, vous leur avez mentionné la possibilité d'un verdict d'homicide involontaire coupable fondé sur—

The Court: Faïd did not—

Mr. Barker: Possess the necessary intention. That would be plain to them, but there is the evidence and I didn't bring it in my charge for a very good reason, and if I may rely on the Court to do that if you see fit, based on the two blows that were struck by Mr. Wilson, according to Mr. Faïd. I would ask that you do that, otherwise I have no further submission to make.

The Court: Thank you.

The judge declined to recall the jury stating, in respect of the foregoing, and in respect of the points raised by Crown counsel:

The Court: Gentlemen, I have the view that when the jury is charged that they assimilate better the total effect, the impact of the explanations and the reviews than in circumstances when they are brought back; and although I think there may be some merit in the particular points raised, but taking the matter in balance it is my view that I will not re-call the jury, and the charge will stand.

Provocation as a defence to a charge of murder in Canada is governed by s. 215 (1), (2) and (3) of the *Criminal Code* which provides as follows:

215. (1) Culpable homicide that otherwise would be murder may be reduced to manslaughter if the person who committed it did so in the heat of passion caused by sudden provocation.

(2) A wrongful act or insult that is of such a nature as to be sufficient to deprive an ordinary person of the power of self-control is provocation for the purposes of this section if the accused acted upon it on the sudden and before there was time for his passion to cool.

(3) For the purposes of this section the questions

(a) whether a particular wrongful act or insult amounted to provocation, and

(b) whether the accused was deprived of the power of self-control by the provocation that he alleges he received,

are questions of fact, but no one shall be deemed to have given provocation to another by doing anything that he had a legal right to do, or by doing anything that the accused incited him to do in order to provide the accused with an excuse for causing death or bodily harm to any human being.

The law, properly in my view, recognizes a lesser degree of culpability in a person who is provoked to the extent of losing his self-control and who kills

La Cour: Faïd ne—

M^e Barker: Possédait pas l'intention requise. Ils auront compris cela, mais il y a encore la preuve fondée sur les deux coups que, selon M. Faïd, M. Wilson lui a portés, que, pour une très bonne raison, je n'ai pas mentionnée dans ma plaidoirie, et je demanderais à votre Seigneurie d'en parler si vous le jugez bon. Je vous demanderais cela, mais je n'ai pas d'autres observations à faire.

b La Cour: Merci.

Le juge n'a pas rappelé le jury, disant relativement à ce qui précède et aux points soulevés par le substitut du procureur général:

[TRADUCTION] La Cour: Messieurs, je suis d'avis que lorsqu'un jury reçoit des directives, il assimile mieux le sens global et les répercussions des explications et des faits examinés qu'il ne le fait lorsqu'il est rappelé; et bien qu'estimant que les points précis soulevés puissent avoir un certain bien-fondé, à tout prendre, je suis d'avis de ne pas rappeler le jury et de laisser l'exposé tel quel.

La provocation en tant que défense contre une accusation de meurtre au Canada relève des par. 215(1), (2) et (3) du *Code criminel*, qui portent:

215. (1) Un homicide coupable qui autrement serait un meurtre peut être réduit à un homicide involontaire coupable si la personne qui l'a commis a ainsi agi dans un accès de colère causé par une provocation soudaine.

(2) Une action injuste ou une insulte de telle nature qu'elle suffise à priver une personne ordinaire du pouvoir de se maîtriser, est une provocation aux fins du présent article, si l'accusé a agi sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid.

(3) Aux fins du présent article, les questions de savoir a) si une action injuste ou une insulte déterminée équivalait à une provocation, et

b) si l'accusé a été privé du pouvoir de se maîtriser par la provocation qu'il allègue avoir reçue,

sont des questions de fait, mais nul n'est censé avoir provoqué un autre individu en faisant quelque chose qu'il avait un droit légal de faire, ou en faisant une chose que l'accusé l'a incité à faire afin de fournir à l'accusé une excuse pour causer la mort ou des lésions corporelles à un être humain.

Selon moi, c'est à juste titre que le droit reconnaît l'existence d'un moindre degré de culpabilité dans le cas d'une personne qui, provoquée au point

in the heat of passion. It was pointed out by Viscount Simon, however, in *Mancini v. Director of Public Prosecutions* (1941), 28 Cr. App. R. 65, at p. 74 that "It is not all provocation that will reduce the crime of murder to manslaughter. Provocation, to have that result must be such as temporarily deprives the person provoked of the power of self-control, as the result of which he commits the unlawful act which causes death." As Rand J. said in *R. v. Tripodi*, [1955] S.C.R. 438, at p. 443:

What s. 261 of the *Code* [now s. 215] provides for is "sudden provocation", and it must be acted upon by the accused "on the sudden and before there has been time for his passion to cool". "Suddenness" must characterize both the insult and the act of retaliation. The question here is whether there was any evidence on which the jury, acting judicially, could find the existence of "sudden provocation".

I take that expression to mean that the wrongful act or insult must strike upon a mind unprepared for it, that it must make an unexpected impact that takes the understanding by surprise and sets the passions aflame. What was there of that here?

There are two key elements to a defence of provocation reducing what would otherwise be culpable murder to manslaughter. The person causing death must have done so (i) in the "heat of passion", caused by (ii) "sudden provocation". Whether the accused was provoked to lose his self-control is a question of fact for the jury. Where an accused testifies that he killed impulsively in hot blood it must be left to the jury to decide whether he is to be believed or not. There is, however, the preliminary question to be decided by the judge as a question of law, namely, whether there was any evidence produced on which a jury could decide that the accused acted in the heat of passion. The question as to whether or not there is any evidence is for the court, but subject to that the following matters are both questions of fact for the jury, namely, (i) the sufficiency of the particular wrongful act or insult to cause an ordinary person to be deprived of self-control, and (ii) whether the accused was actually deprived of his

qu'elle perd la maîtrise d'elle-même, tue quelqu'un dans un accès de colère. Le vicomte Simon a toutefois fait remarquer dans l'arrêt *Mancini v. Director of Public Prosecutions* (1941), 28 Cr. App. R. 65, à la p. 74, que [TRADUCTION] «N'importe quelle provocation ne réduira pas le crime de meurtre à celui d'homicide involontaire coupable. Pour qu'une provocation ait cet effet, elle doit être de nature à priver temporairement la personne provoquée du pouvoir de se maîtriser, de sorte qu'elle commet l'acte illégal qui cause la mort». Comme l'a dit le juge Rand dans l'arrêt *R. v. Tripodi*, [1955] R.C.S. 438, à la p. 443:

[TRADUCTION] Ce que l'art. 261 du *Code* [l'actuel art. 215] prévoit, c'est une «provocation soudaine» et l'accusé doit agir «sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid». La «soudaineté» doit caractériser à la fois l'insulte et l'exercice de représailles. Il s'agit ici de déterminer s'il y a quelque preuve sur laquelle le jury, exerçant des pouvoirs judiciaires, pourrait conclure à l'existence «d'une provocation soudaine».

J'interprète cette expression comme signifiant que l'action injuste ou l'insulte doit être inattendue, qu'elle doit avoir un effet imprévu qui surprend et excite les passions. Lesquels de ces éléments se retrouvent dans la présente affaire?

Pour qu'une défense de provocation puisse réduire à un homicide involontaire coupable ce qui serait sans cela un meurtre, elle doit comporter deux éléments-clés. La personne qui cause la mort doit l'avoir fait (i) dans un «accès de colère» causé par (ii) «une provocation soudaine». La question de savoir si l'accusé a perdu la maîtrise de lui-même par suite d'une provocation est une question de fait à soumettre au jury. Lorsqu'un accusé témoigne qu'il a tué impulsivement dans un accès de colère, c'est le jury qui doit décider de la crédibilité de ce témoignage. Il y a toutefois la question de droit préliminaire à trancher par le juge, savoir si on a produit des éléments de preuve sur lesquels un jury pourrait se fonder pour conclure que l'accusé a agi dans un accès de colère. C'est donc à la cour que revient la tâche de décider s'il existe des éléments de preuve, mais, sous cette réserve, sont des questions de fait à soumettre au jury le point de savoir (i) si l'action injuste ou l'insulte en question suffit à priver une personne ordinaire de la maîtrise de

self-control by such act or insult: *per* Kellock J. in *Taylor v. The King*, [1947] S.C.R. 462, at p. 472.

Professor Glanville Williams in his *Textbook of Criminal Law* (1978), at p. 480, makes the point that in order to have the defence of provocation the defendant must have killed because he was provoked, not merely because provocation existed. There must be a causal connection between the provocation and the killing.

As the Court of Appeal of Alberta stated in its judgment in the case at bar, the nature of the evidence required to leave the defence of provocation with the jury was set down by this Court in *Parnerkar v. The Queen*, [1974] S.C.R. 449, approved by the full Court in *R. v. Squire*, [1977] 2 S.C.R. 13. In *Parnerkar* Fauteux C.J. said (at p. 454):

The function assigned to the jury with respect to the particular facts mentioned in s. 203(3) [now s. 215(3)] does not in any way differ from the function they have to decide all other questions of fact, whether these facts constitute elements of a crime or elements of an excuse or a justification for a crime charged. Indeed and in all of the cases, the valid exercise of the function of the jury is, according to the very words of the oath of office taken by them, to give a verdict according to evidence. They cannot go beyond the evidence and resort to speculation nor, of course, would it be proper for the trial judge to invite them to do so. If, then, the record is denuded of any evidence potentially enabling a reasonable jury acting judicially to find a wrongful act or insult of the nature and effect set forth in s. 203(3)(a) and (b), it is then, as a matter of law, within the area exclusively reserved to the trial judge to so decide and his duty to refrain from putting the defence of provocation to the jury.

There is nothing, either expressed or necessarily implied, in the language of s. 203(3) to indicate an intention of Parliament to modify the principle according to which the sufficiency of evidence, which is an issue only where there is some evidence, is a question of fact for the jury and the absence of evidence is a question of law for the trial judge.

soi et (ii) si cette action ou insulte a effectivement privé l'accusé de la maîtrise de lui-même: le juge Kellock dans l'arrêt *Taylor v. The King*, [1947] R.C.S. 462, à la p. 472.

Le professeur Glanville Williams dans son *Textbook of Criminal Law* (1978), à la p. 480, souligne que pour pouvoir invoquer la défense de provocation, l'accusé doit avoir tué parce qu'il a été provoqué et non simplement parce qu'il y a eu provocation. Il doit exister un lien de causalité entre la provocation et l'homicide.

Comme l'a signalé la Cour d'appel de l'Alberta dans son arrêt en l'espèce, la nature de la preuve requise pour que la défense de provocation soit soumise au jury a été établie par cette Cour dans l'arrêt *Parnerkar c. La Reine*, [1974] R.C.S. 449, approuvé par la Cour au complet dans l'arrêt *R. c. Squire*, [1977] 2 R.C.S. 13. Dans l'arrêt *Parnerkar* le juge en chef Fauteux a dit (à la p. 454):

La tâche confiée au jury quant aux faits particuliers mentionnés au par. (3) de l'art. 203 [l'actuel par. 215(3)] ne diffère aucunement de la tâche qu'il a de déterminer toutes les autres questions de fait, que ces faits constituent des éléments d'un crime ou des éléments d'une excuse ou d'une justification à l'égard d'un crime imputé. En effet, et dans toutes causes, l'exercice valide de la fonction d'un jury consiste, selon les termes mêmes du serment d'office que les jurés doivent prêter, à rendre un verdict fondé sur la preuve. Les jurés ne peuvent aller au-delà de la preuve ni faire des conjectures et, évidemment, il ne serait pas de bon droit pour le juge de première instance de les inviter à le faire. Alors, si le dossier est dépourvu de toute preuve susceptible de permettre à un jury raisonnable agissant judiciairement de trouver une action injuste ou une insulte de la nature et du caractère mentionnés aux al. a) et b) du par. (3) de l'art. 203, il entre donc, comme question de droit, dans le cadre des attributions exclusivement réservées au juge de première instance de la décider et celui-ci doit s'abstenir de soumettre au jury la défense de provocation.

Il n'y a rien, soit d'express ou de nécessairement implicite, dans les termes de l'art. 203(3) qui manifeste une intention de la part du législateur de modifier le principe selon lequel la suffisance de la preuve, question qui se pose seulement lorsqu'il y a une preuve, et une question de fait laissée au jury et l'absence de preuve est une question de droit laissée au juge.

In the present case the question is whether there was any evidence potentially enabling a reasonable jury acting judicially to find that Faïd was deprived of the power of self-control by the provocation that he alleged he received. Counsel for Faïd referred only to the two blows which Faïd testified to. The Court of Appeal of Alberta said (at p. 357):

In this case the appellant testified that during his conversation with Wilson in the trailer, Wilson confirmed that he had or was going to place a "contract" on the appellant's life, and inquired with a smile what he, the appellant, intended to do about it. The appellant further testified that he was immediately attacked by Wilson, firstly with blows, and subsequently with a knife, on his attempt to leave the trailer after this conversation.

The Court went on to say that the circumstances of this case indicated that a verdict of manslaughter seemed improbable where the accused stabbed the deceased to prevent him obtaining another weapon.

There can be no doubt that a reasonable jury acting judicially could find a blow to the head or a knife attack to be a wrongful act or insult of the nature and effect set forth in s. 215 (3). Provocation no doubt existed here but that is not the end of the inquiry. The critical question to be answered in this case was whether there was any evidence that Faïd was provoked. Was there any evidence of passion or that he "acted upon" the provocation on the sudden and before there was time for his passion to cool? We have only his evidence on the point and nowhere in that evidence does one find any suggestion that as a result of the blows or other conduct of Wilson he was enraged, or that his passions were inflamed, or that he killed in heat of blood. There was no evidence of "a sudden temporary loss of control rendering the accused so subject to passion as to make him or her for the moment not master of his mind" which is, as Devlin J. said in *R. v. Duffy*, [1949] 1 All E.R. 932, of the essence of provocation. The defence throughout, the only defence, was self-defence. Faïd, on his version, was using measured force to

En la présente espèce, la question est donc de savoir s'il existe une preuve quelconque susceptible de permettre à un jury raisonnable agissant judiciairement de conclure que Faïd a été privé du pouvoir de se maîtriser par la provocation qu'il allègue avoir reçue. L'avocat de Faïd n'a mentionné que les deux coups dont il a été question dans le témoignage de Faïd. La Cour d'appel de l'Alberta a dit (à la p. 357):

[TRADUCTION] En l'espèce, l'appellant a témoigné qu'au cours de sa conversation avec Wilson dans la roulotte, celui-ci a confirmé avoir engagé un tueur pour régler son compte à l'appellant ou être sur le point de le faire, et qu'il a demandé en souriant ce que l'appellant entendait faire. L'appellant a en outre témoigné que lorsqu'il a essayé de quitter la roulotte après cette conversation, il a immédiatement été agressé par Wilson qui lui a donné d'abord des coups de poing et puis s'est armé d'un couteau.

La Cour a ajouté que dans les circonstances de l'espèce un verdict d'homicide involontaire coupable paraissait improbable étant donné que l'accusé avait poignardé la victime pour l'empêcher d'obtenir une autre arme.

Il ne fait pas de doute qu'un jury raisonnable agissant judiciairement pouvait conclure qu'un coup à la tête ou une attaque au couteau constitue une action injuste ou une insulte de la nature et du caractère énoncés au par. 215(3). Il y a sans doute eu provocation en l'espèce, mais la réflexion ne s'arrête pas là. La question vitale à trancher ici est de savoir s'il existait une preuve indiquant que Faïd a été provoqué. Existait-il des preuves d'un accès de colère ou de ce que Faïd «a agi» sous l'impulsion du moment et avant d'avoir eu le temps de reprendre son sang-froid? Sur ce point nous n'avons que son témoignage et rien dans ce témoignage n'indique que les coups ou toute autre conduite de Wilson l'ont mis en rage ou l'ont rendu furieux ni qu'il a tué dans un accès de colère. Rien n'indique qu'il y a eu [TRADUCTION] «une perte temporaire et soudaine de sang-froid de sorte que l'accusé est à ce point dominé par sa colère qu'il n'est pour le moment plus maître de son esprit», ce qui constitue, comme l'a dit le juge Devlin dans l'arrêt *R. v. Duffy*, [1949] 1 All E.R. 932, l'essence de la provocation. On n'a invoqué dans

resist the force being used against him.

The absence of evidence of passion is probably understandable. It would have been fatal to the defence of self-defence to say that, if the self-defence plea failed, then, in the alternative, Faïd stabbed Wilson in the heat of passion while deprived of the power of self-control.

Let us return briefly to the evidence. According to his narrative Faïd received two blows and responded by punching Wilson and knocking him over the coffee table. Faïd did not then attack Wilson. On the contrary Wilson arose with a knife, Faïd "side kicked" Wilson, knocked him down again, and then had recourse to the crescent wrench:

That's when I very quickly just reacted, grabbed the crescent wrench, ran over to him and hit him on the back of the head a number of times, as I was trying to knock him out. I figured that if I could knock him out that would be it and I could leave, there would be no further fighting.

There is no suggestion in this that Faïd was provoked to homicidal actions. After the struggle Faïd was on top of Wilson. Faïd had the knife. His testimony continues:

When I got the knife away from him and told him that it was—that was it, there was no need to go on, because I had the knife and as far as I was concerned, the fight should have ended, because it didn't make sense for him to try and get up, because I wasn't about to stab him.

Again there is no evidence that Faïd acted out of provocation. According to Faïd, Wilson appeared to be attempting to get a "spear gun" and, as a result:

I stabbed him to stop him, I didn't stab him to kill him. I stabbed him once and it didn't seem to affect him at all . . . I stabbed him in the upper back, which was the only thing that was open to me, I didn't stab him there because his heart was there or any reason like that, I just stabbed him.

In his later evidence, Faïd said:

toutes les cours qu'un seul moyen de défense, savoir la légitime défense. D'après la version de Faïd, il a usé d'une force limitée pour résister à celle exercée contre lui.

^a L'absence d'une preuve de colère est probablement compréhensible. Il aurait été fatal pour la légitime défense de dire que, si ce plaidoyer n'était pas retenu, alors, subsidiairement, Faïd a poignardé Wilson dans un accès de colère alors qu'il était privé du pouvoir de se maîtriser.

Revenons brièvement à la preuve. Suivant le récit de Faïd, il a reçu deux coups et a riposté avec des coups de poing qui ont fait tomber Wilson sur la table basse. Faïd n'a pas alors attaqué Wilson. Au contraire, Wilson s'est relevé armé d'un couteau; Faïd lui a donné un «coup de côté», le renversant de nouveau, et puis a eu recours à la clé à molette:

[TRADUCTION] C'est là que j'ai seulement réagi très vite, saisissant la clé à molette, fonçant sur lui et lui portant plusieurs coups sur le derrière de la tête, car j'essayais de l'assommer. J'ai pensé que si je pouvais l'assommer cela mettrait fin à l'incident et que je pourrais partir, que le combat serait fini.

Rien dans ce passage n'indique que Faïd a été provoqué à l'homicide. Après la lutte Faïd se trouvait sur Wilson. C'est Faïd qui avait le couteau. Son témoignage poursuit:

[TRADUCTION] Quand je suis parvenu à lui enlever le couteau, je lui ai dit que c'était—que ça suffisait, qu'il était inutile de continuer parce que j'avais le couteau et en ce qui me concernait, cela aurait dû mettre fin à la bagarre, parce qu'il n'y avait aucune raison pour qu'il essaie de se relever puisque je n'avais nullement l'intention de le poignarder.

^h Là encore, rien n'indique que Faïd agissait par suite d'une provocation. Il a dit que Wilson semblait vouloir s'emparer d'un «fusil à harpon» et que par conséquent:

[TRADUCTION] Je l'ai poignardé pour l'arrêter, non pas pour le tuer. Je l'ai poignardé une fois et cela n'a pas paru avoir le moindre effet sur lui. Je l'ai poignardé dans la partie supérieure du dos parce que c'était la seule partie de son corps qui s'offrait; je ne l'ai pas poignardé là parce que son coeur s'y trouvait ou pour un motif semblable, je l'ai simplement poignardé.

Plus tard, Faïd a rendu le témoignage suivant:

He was going towards that general direction [of the spear gun]. I would have taken that he was trying to get it. I was also taking it that he was trying to get up.

There is not a vestige of evidence to support an argument that Faid killed in the heat of passion. No doubt for this reason counsel for Faid refrained from addressing any such argument to the jury.

I conclude with a passage from the judgment of my brother McIntyre in *Olbey v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 1008 which seems apt (at p. 1022):

It will be recalled that the appellant did not raise the defence of provocation at trial but relied on self-defence. It may be observed here that at no time did the appellant say that he had been provoked into violent conduct by the words and conduct of the deceased. In fact, his description of events goes far to negate any suggestion of provocation. His evidence reveals an attack, described clearly and with some detail, to which he reacted, not on the sudden, but by defending himself. When, according to his evidence, he saw the deceased put his hand inside his sweater, he considered that the deceased was reaching for a gun and, in fear of his life, he shot and killed him. This describes a calculated and rational series of defensive acts, not a sudden reaction in the heat of passion.

In the circumstances I do not think that the question of the application of s. 613(1)(b)(iii) arises. There is simply no evidence capable of supporting or "conveying any sense of reality" to a defence of provocation. Faid said that it was self-defence which led him to kill Wilson. The jury rejected that claim. There is no evidentiary foundation sufficient to convey reality to a fall-back position based on provoked killing in the "heat of passion".

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal of Alberta and restore the judgment of conviction in the Court of Queen's Bench of Alberta. As the respondent appealed both conviction and sentence to the Court of Appeal and was successful on the appeal as to conviction that Court did not have occasion to consider the appeal as to sentence. I would refer the matter back to the Court of Appeal of Alberta to hear and dispose of the sentence appeal.

[TRADUCTION] Il se déplaçait à peu près dans cette direction-là [vers le fusil à harpon]. J'ai supposé qu'il essayait de s'en emparer. J'ai supposé aussi qu'il essayait de se relever.

^a Il n'y a pas le moindre élément de preuve qui viendrait appuyer l'argument que Faid a tué dans un accès de colère. C'est sans doute pour cette raison que l'avocat de Faid s'est abstenu de présenter pareil argument au jury.

^b Pour terminer, je cite un passage qui semble approprié, tiré des motifs de mon collègue le juge McIntyre dans l'arrêt *Olbey c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 1008 (à la p. 1022):

^c On se rappellera que l'appellant n'a pas soulevé la défense de provocation au procès mais s'est appuyé sur la légitime défense. On peut faire remarquer ici que l'appellant n'a jamais dit que les mots ou la conduite de la victime avaient provoqué son action violente. En réalité, sa description des événements contredit largement l'hypothèse de la provocation. Son témoignage révèle une agression, décrite clairement et en détail, à laquelle il a réagi, non sur le coup, mais en se défendant. Quand, selon son témoignage, il a vu la victime mettre la main à l'intérieur de son gilet, il a pensé qu'elle cherchait une arme et, craignant pour sa vie, il a tiré et l'a tuée. Ceci décrit une série d'actes défensifs rationnels et calculés, non une réaction impulsive dans un accès de colère.

^f J'estime que la question de l'application du sous-al. 613(1)(b)(iii) ne se pose pas dans les circonstances. Il n'y a simplement pas de preuve qui puisse appuyer une défense de provocation ou y prêter le moindre sérieux. Faid dit avoir tué Wilson en légitime défense. Le jury a rejeté cette affirmation. La preuve est insuffisante pour prêter du sérieux à la position de repli que l'homicide a eu lieu dans un «accès de colère» par suite d'une provocation.

ⁱ Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta et de rétablir le verdict de culpabilité rendu par la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta. Comme l'intimé a interjeté appel tant de la déclaration de culpabilité que de la sentence devant la Cour d'appel et qu'il a eu gain de cause relativement à la déclaration de culpabilité, elle n'a pas eu à se prononcer sur la sentence. Je suis donc d'avis de renvoyer l'affaire à la Cour d'appel de l'Alberta pour qu'elle entende et tranche l'appel formé contre la sentence.

Appeal allowed.

Pourvoi accueilli.

*Solicitor for the appellant: Jack Watson,
Edmonton.*

*Procureur de l'appelante: Jack Watson,
Edmonton.*

*Solicitor for the respondent: A. Clayton Rice, a
Edmonton.*

*Procureur de l'intimé: A. Clayton Rice,
Edmonton.*



*If undelivered, return COVER ONLY to:
Canadian Government Publishing Centre,
Supply and Services Canada,
Ottawa, Canada, K1A 0S9*

*En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Centre d'édition du gouvernement du Canada,
Approvisionnement et Services Canada,
Ottawa, Canada, K1A 0S9*



**Canada
Supreme Court
Reports**

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

Part 3, 1983 Vol. 1

3^e cahier, 1983 Vol. 1

Cited as [1983] 1 S.C.R. 283-402

Renvoi [1983] 1 R.C.S. 283-402

Published by
BERNARD C. HOFLEY, Q.C.
 The Registrar, Supreme Court of Canada

Editor in Chief
ANNE ROLAND, B.A., LL.L.

Editors
ARCHIBALD McDONALD, B.A., LL.B., M.A.
CLAUDE MARQUIS, B.A., LL.L., D.D.N.

Revisor
RICHARD BERBERI

Editorial Assistants
MADO MAINVILLE-CÔTÉ
MARIELLE BEAULIEU
BARBARA LONG

Changes of address for subscriptions to the Supreme Court Reports should be referred to Canadian Government Publishing Centre, Supply and Services Canada, Ottawa, Canada, K1A 0S9, together with the old address.

Queen's Printer for Canada, Ottawa, 1983.

Publié par
BERNARD C. HOFLEY, c.r.
 Registraire de la Cour suprême du Canada

Arrêtiiste en chef
ANNE ROLAND, B.A., LL.L.

Arrêtiistes
ARCHIBALD McDONALD, B.A., LL.B., M.A.
CLAUDE MARQUIS, B.A., LL.L., D.D.N.

Réviseur
RICHARD BERBERI

Adjointes à l'édition
MADO MAINVILLE-CÔTÉ
MARIELLE BEAULIEU
BARBARA LONG

Les abonnés au Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada doivent adresser tout changement d'adresse au Centre d'édition du gouvernement du Canada, Approvisionnement et Services Canada, Ottawa, Canada, K1A 0S9, en indiquant l'ancienne adresse.

Imprimeur de la Reine pour le Canada, Ottawa, 1983.

CONTENTS

Attorney General of Canada v. Silk	335
Unemployment insurance — Fishermen — Entitlement to benefits — Regulation prescribing a different requirement for a qualifying period for fishermen — Regulation in conflict with the Act — Regulation <i>ultra vires</i> — Unemployment Insurance Act, 1971, 1970-71-72 (Can.), c. 48, ss. 17(2) [am. 1976-77, (Can.), c. 54, s. 30; 1978-79 (Can.), c. 7, s. 4], 18(1) [rep. & sub. 1976-77 (Can.), c. 54, s. 31(1)], 146(1) — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C. 1978, c. 1576, s. 85.	
Canadian Broadcasting Corporation, Television Station C.B.O.F.T. et al. v. The Queen	339
Criminal law — Crown immunity — Broadcast of an obscene film — Criminal charges — CBC acting unlawfully — Whether CBC subject to prosecution — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 38, 39, 40 — Radio (T.V.) Broadcasting Regulations, SOR/64-50, ss. 3, 5(1)(a), (c) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 2, 159(1)(a).	
General Drivers, Warehousemen and Helpers Union, Local 979 v. Brink's Canada Limited	382
Labour law — Arbitration — Jurisdiction — Collective agreement provision deeming certain offences just cause for dismissal — Lesser penalties available at employer's discretion — Whether or not penalty specific so as to deprive arbitrator of jurisdiction under s. 157(d)(ii) of the Canada Labour Code — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 157(d).	
Martin v. Chapman	365
Indians — Person entitled to be entered in Indian Register — Whether s. 11(1)(c) of the Indian Act excludes illegitimate	

Continued on next page

SOMMAIRE

General Drivers, Warehousemen and Helpers Union, Section locale 979 c. Brink's Canada Limited	382
Droit du travail — Arbitrage — Compétence — Clause d'une convention collective prévoyant que certaines infractions constituent des motifs légitimes de renvoi — Pouvoir discrétionnaire de l'employeur d'imposer des sanctions moins sévères — S'agit-il d'une sanction particulière de sorte que l'arbitre ne peut exercer la compétence que lui confère l'art. 157d)(ii) du Code canadien du travail? — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 157d).	
Martin c. Chapman	365
Indiens — Personne ayant droit à l'inscription au registre des Indiens — L'article 11(1)c) de la Loi sur les Indiens exclut-il l'enfant illégitime? — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 11(1)c),d),e), 12(1)a)(iv), 12(2).	
Législation — Interprétation — Le mot «descendants» à l'art. 11(1)c) de la Loi sur les Indiens exclut-il l'enfant illégitime? — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 11(1)c).	
Procureur général du Canada c. Silk	335
Assurance-chômage — Pêcheurs — Droit aux prestations — Règlement qui impose une condition différente quant à la période de référence pour les pêcheurs — Règlement en conflit avec la Loi — Règlement <i>ultra vires</i> — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, 1970-71-72 (Can.), chap. 48, art. 17(2) [mod. 1976-77 (Can.), chap. 54, art. 30; 1978-79 (Can.), chap. 7, art. 4], 18(1) [abr. & rempl. 1976-77 (Can.), chap. 54, art. 31(1)], 146(1) — Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C. 1978, chap. 1576, art. 85.	

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

children — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 11(1)(c),(d),(e), 12(1)(a)(iv), 12(2).

Statutes — Interpretation — Whether the word “descendant” in s. 11(1)(c) of the Indian Act excludes illegitimate children — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 11(1)(c).

R. v. Konkin 388

Criminal law — Attempted rape — Evidence — Complainant's post-offence sexual conduct ruled inadmissible at trial after s. 142 hearing — Whether or not evidence should have been admitted — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 142.

R. v. Terrence 357

Criminal law — Possession of stolen goods — Motor vehicles — Passenger charged — Meaning of the word “possession” in s. 3(4)(b) of the Code — Whether possession imported control as an essential element — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 as amended, ss. 3(4), 313.

R. v. Turgeon 308

Criminal law — Appeal — Evidence — Confession — Refusal by police to allow lawyer to be consulted — Whether confession free and voluntary — Difference of opinion as to effect of refusal — Appeal not raising a question of law — Appeal quashed.

Roberge v. The Queen 312

Criminal law — Police — Powers to arrest without a warrant — Use of firearm — Pursuit across provincial border — Police officer firing shots at suspect's car — Territorial jurisdiction — Whether police officer used his firearm in a careless manner without lawful excuse — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 25, 26, 84(2) [1976-77 (Can.), c. 53, s. 3], 233(4), 449 and 450 [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 2, s. 5], 771(1).

Shalansky (Allan W.) et al. v. Board of Governors of the Regina Pasqua Hospital 303

Labour law — Collective agreement — Consensual arbitration — Judicial review — Principles governing judicial review of consensual arbitration.

Triglav, Zavarovalna Skupnost, (Insurance Community Triglav Ltd.) v. Terrasses Jewellers Inc. et al. 283

Constitutional law — Marine insurance — Whether section 22(2)(r) of Federal Court Act *ultra vires* — Navigation and shipping — Whether Canadian marine insurance law exists — Constitution Act, 1867, s. 91(10) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(r).

Maritime law — Courts — Federal Court — Jurisdiction *ratione materiae* — Jurisdiction *ratione personae* — Action based on marine insurance contract — Federal Court, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(r).

SOMMAIRE (Fin)

Société Radio-Canada, la station de télévision C.B.O.F.T. et autre c. La Reine 339

Droit criminel — Immunité de l'État — Diffusion d'un film obscène — Accusations criminelles — Acte illégal de Radio-Canada — Radio-Canada est-elle passible de poursuites? — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 3, 38, 39, 40 — Règlement relatif à la télévision, DORS/64-50, art. 3, 5(1)a,c) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 2, 159(1)a).

R. c. Konkin 388

Droit criminel — Tentative de viol — Preuve — À l'issue d'une audience tenue en vertu de l'art. 142, la preuve quant à la conduite sexuelle de la plaignante après l'infraction a été jugée irrecevable — Recevabilité de cette preuve — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 142.

R. c. Terrence 357

Droit criminel — Possession de biens volés — Véhicules automobiles — Accusation portée contre un passager — Sens du mot «possession» à l'art. 3(4)b) du Code — La possession comporte-t-elle comme élément essentiel le contrôle du bien en cause? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 et modifications, art. 3(4), 313.

R. c. Turgeon 308

Droit criminel — Appel — Preuve — Confession — Refus des policiers de permettre consultation d'avocat — La confession était-elle libre et volontaire? — Divergence d'opinions quant à l'effet du refus — Pourvoi ne soulevant pas une question de droit — Pourvoi cassé.

Roberge c. La Reine 312

Droit criminel — Police — Pouvoirs d'arrestation sans mandat — Utilisation d'arme à feu — Poursuite au-delà de la frontière d'une province — Coups de feu tirés par l'agent sur l'automobile du suspect — Juridiction territoriale — L'agent a-t-il utilisé son arme d'une manière négligente sans excuse légitime? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 25, 26, 84(2) [1976-77 (Can.), chap. 53, art. 3], 233(4), 449 et 450 [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 2, art. 5], 771(1).

Shalansky (Allan W.) et autres c. Board of Governors of the Regina Pasqua Hospital 303

Droit du travail — Convention collective — Arbitrage consensuel — Contrôle judiciaire — Principes régissant le contrôle judiciaire d'un arbitrage consensuel.

Triglav, Zavarovalna Skupnost, (Insurance Community Triglav Ltd.) c. Terrasses Jewellers Inc. et autre 283

Droit constitutionnel — Assurance maritime — L'alinéa 22(2)r) de la Loi sur la Cour fédérale est-il *ultra vires*? — Navigation et expéditions par eau — Existe-t-il un droit d'assurance maritime canadien? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(10) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)r).

Droit maritime — Tribunaux — Cour fédérale — Compétence *ratione materiae* — Compétence *ratione personae* — Demande née d'un contrat d'assurance maritime — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)r).

Zavarovalna Skupnost Triglav (Insurance Community Triglav Ltd.) *Appellant*;

and

Terrasses Jewellers Inc. and Bank of Montreal *Respondents*;

and

Attorney General of Canada and Attorney General of Quebec *Interveners*.

File No.: 16980.

1982: December 14, 15; 1983: March 1.

Present: Chief Justice Laskin and Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Constitutional law — Marine insurance — Whether section 22(2)(r) of Federal Court Act ultra vires — Navigation and shipping — Whether Canadian marine insurance law exists — Constitution Act, 1867, s. 91(10) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(r).

Maritime law — Courts — Federal Court — Jurisdiction ratione materiae — Jurisdiction ratione personae — Action based on marine insurance contract — Federal Court, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(r).

Respondent, Terrasses Jewellers Inc., a Quebec company, bought the required interest in an insurance policy issued by appellant, a Yugoslav company. This marine insurance contract, concluded in Yugoslavia between appellant and another Yugoslav company, applied to property shipped from that country. The property was bought by respondent and transported by sea to Montreal, where it was found not to contain a jewellery case worth \$1,100,000. Respondents claimed this sum from appellant, which denied any liability. In its first judgment, the Federal Court Trial Division allowed respondents' application for leave to serve the action outside the country, and in its second, dismissed appellant's application to set aside service of the action and to dismiss the action for want of jurisdiction both *ratione personae* and *ratione materiae*. The Court of Appeal affirmed both judgments: hence this appeal, which challenges (1) the constitutionality of s. 22(2)(r) of the *Federal Court Act* and (2) the jurisdiction of the Feder-

Zavarovalna Skupnost Triglav (Insurance Community Triglav Ltd.) *Appelante*;

et

^a **Terrasses Jewellers Inc. et Banque de Montréal** *Intimées*;

et

^b **Le procureur général du Canada et le procureur général du Québec** *Intervenants*.

N° du greffe: 16980.

1982: 14, 15 décembre; 1983: 1^{er} mars.

^c Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

^d *Droit constitutionnel — Assurance maritime — L'alinéa 22(2)r) de la Loi sur la Cour fédérale est-il ultra vires? — Navigation et expéditions par eau — Existe-t-il un droit d'assurance maritime canadien? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(10) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)r).*

Droit maritime — Tribunaux — Cour fédérale — Compétence ratione materiae — Compétence ratione personae — Demande née d'un contrat d'assurance maritime — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)r).

L'intimée, Terrasses Jewellers Inc., une compagnie québécoise, a acquis l'intérêt requis dans une police d'assurance émise par l'appelante — une compagnie yougoslave. Ce contrat d'assurance maritime, intervenu en Yougoslavie entre l'appelante et une autre compagnie yougoslave, avait pour objet des biens expédiés de ce pays. Ces biens ont été achetés par l'intimée et transportés par navire à Montréal où l'on a constaté la disparition d'une caisse de bijoux d'une valeur de 1 100 000 \$. Les intimées réclament ce montant de l'appelante qui nie toute responsabilité. Dans un premier jugement, la Division de première instance de la Cour fédérale a accueilli la requête des intimées pour permission de signifier l'action hors du pays et dans un deuxième a rejeté la requête de l'appelante en annulation de la signification de l'action et en rejet de l'action pour défaut de compétence tant *ratione personae* que *ratione materiae*. La Cour d'appel a confirmé les deux jugements. D'où ce pourvoi qui met en question (1) la constitutionnalité de l'al. 22(2)r) de la *Loi sur la Cour*

al Court over appellant.

Held: The appeal should be dismissed.

The Federal Court has concurrent jurisdiction regarding an application based on a marine insurance policy in respect of s. 22(2)(r) of the *Federal Court Act*. First, s. 22(2)(r) is valid federal legislation. Though strictly speaking marine insurance is a matter forming part of property and civil rights, it has nonetheless been assigned to Parliament as part of navigation and shipping, except as regards the part of this power which remains within provincial jurisdiction. It is not necessary for the purposes of this appeal to define the scope of provincial legislation and of the *Civil Code* in marine insurance. The latter, which preceded other forms of insurance by several centuries, originated as an integral part of maritime law. It is first and foremost a contract of maritime law, not an application of insurance to the maritime area. It is part of the maritime law over which s. 22 of the Act confers concurrent jurisdiction on the Federal Court. Second, Canadian marine insurance law exists and can be applied by the Federal Court.

The Federal Court of Appeal and the Trial Division held that the Federal Court had jurisdiction *ratione personae* in the case at bar. This Court has not been shown any error made by them that would justify its intervention to alter these concurrent findings.

Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Co., [1979] 2 S.C.R. 157; *Antares Shipping Corp. v. The Ship "Capricorn"*, [1980] 1 S.C.R. 553; *Associated Metals and Minerals Corp. v. The Ship "Evie W" and Aris Steamship Co.*, [1978] 2 F.C. 710; *Aris Steamship Co. v. Associated Metals & Minerals Corp.*, [1980] 2 S.C.R. 322; *MacMillan Bloedel Ltd. v. Canadian Stevedoring Co.*, [1969] 2 Ex. C.R. 375; *Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 363; *R. v. Canadian Vickers Ltd.*, [1980] 1 F.C. 366; *McNamara Construction Western Ltd. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 1054; *Green Forest Lumber Ltd. v. General Security Insurance Co.*, [1980] 1 S.C.R. 176; *Daneau v. Laurent Gendron Ltée*, [1964] 1 Lloyd's Rep. 220; *Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.*, [1978] 2 F.C. 691; *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754; *Montreal City v. Montreal Harbour Commissioners; Tétreault v. Montreal Har-*

féderale et (2) la compétence de la Cour fédérale sur l'appelante.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

a La Cour fédérale a compétence concurrente relativement à une demande fondée sur une police d'assurance maritime en regard de l'al. 22(2)(r) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Premièrement, l'al. 22(2)(r) constitue une législation fédérale valide. Même si, à proprement parler, l'assurance maritime est une matière qui relève de la propriété et des droits civils, elle a néanmoins été confiée au Parlement comme partie de la navigation et des expéditions par eau, sauf quant à la partie de ce pouvoir qui demeure de compétence provinciale. Il n'est toutefois pas nécessaire pour les fins de ce pourvoi de délimiter le champ d'application des législations provinciales et du *Code civil* en matière d'assurance maritime. Cette assurance, qui a précédé de plusieurs siècles les autres formes d'assurance, est née comme partie intégrante du droit maritime. Elle est avant tout un contrat de droit maritime et non une application de l'assurance au domaine maritime. Elle fait partie du droit maritime sur lequel l'art. 22 de la Loi confère à la Cour fédérale une compétence concurrente. Deuxièmement, il existe un droit d'assurance maritime canadien susceptible d'être appliqué par la Cour fédérale.

f La Cour d'appel fédérale et la Division de première instance ont jugé que la Cour fédérale avait compétence *ratione personae* en l'espèce. Il n'a pas été démontré d'erreur de leur part qui justifierait l'intervention de cette Cour à l'égard de ces déterminations concordantes.

Jurisprudence: *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Co.*, [1979] 2 R.C.S. 157; *Antares Shipping Corp. c. Le navire «Capricorn»*, [1980] 1 R.C.S. 553; *Associated Metals and Minerals Corp. c. Le navire «Evie W» et Aris Steamship Co.*, [1978] 2 C.F. 710; *Aris Steamship Co. c. Associated Metals & Minerals Corp.*, [1980] 2 R.C.S. 322; *MacMillan Bloedel Ltd. v. Canadian Stevedoring Co.*, [1969] 2 R. C. de l'É. 375; *Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. c. B.C. Marine Shipbuilders Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 363; *R. v. Canadian Vickers Ltd.*, [1980] 1 C.F. 366; *McNamara Construction Western Ltd. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée*, [1977] 2 R.C.S. 1054; *Green Forest Lumber Ltd. c. General Security Insurance Co.*, [1980] 1 R.C.S. 176; *Daneau v. Laurent Gendron Ltée*, [1964] 1 Lloyd's Rep. 220; *Intermunicipal Realty & Development Corp. c. Gore Mutual Insurance Co.*, [1978] 2 C.F. 691; *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754; *Montreal City v. Montreal Harbour Commissioners; Tétreault v. Montreal Har-*

bour Commissioners, [1926] A.C. 299; *Citizens Insurance Co. of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta*, [1916] 1 A.C. 588; *Attorney-General for Ontario v. Reciprocal Insurers*, [1924] A.C. 328; *In re The Insurance Act of Canada*, [1932] A.C. 41; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 355; *Reference as to Validity of Section 16 of the Special War Revenue Act*, [1942] S.C.R. 429; *Canadian Indemnity Co. v. Attorney-General of British Columbia*, [1977] 2 S.C.R. 504, referred to.

APPEAL from two judgments of the Federal Court of Appeal affirming two judgments of the Trial Division. Appeal dismissed.

Roland Chauvin, Q.C. and *Claude Bédard*, for the appellant.

Gerald P. Barry, for the respondents.

Raynold Langlois and *John G. O'Connor*, for the intervener the Attorney General of Canada.

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

English version of the judgment of the Court delivered by

CHOUINARD J.—This appeal is from two judgments of the Federal Court of Appeal, dated February 3, 1982, which affirmed two judgments of the Trial Division.

The appeal challenges the constitutionality of s. 22 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970, (2nd Supp.), c. 10, as amended, and in particular para. (r) of subs. (2), which gives the Trial Division of the Federal Court concurrent jurisdiction with the provincial courts over any claim arising out of or in connection with a contract of marine insurance.

The action also challenges the jurisdiction of the Federal Court over appellant, a Yugoslav company, in connection with a contract of marine insurance made in Yugoslavia between it and a Yugoslav insured, concerning goods shipped from Yugoslavia. Appellant stated that it has no assets or offices in Canada, that it does no business here and that, except for the purpose of receiving notice

bour Commissioners, [1926] A.C. 299; *Citizens Insurance Co. of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta*, [1916] 1 A.C. 588; *Attorney-General for Ontario v. Reciprocal Insurers*, [1924] A.C. 328; *In re The Insurance Act of Canada*, [1932] A.C. 41; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 355; *Reference as to Validity of Section 16 of the Special War Revenue Act*, [1942] R.C.S. 429; *Canadian Indemnity Co. c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1977] 2 R.C.S. 504.

POURVOI contre deux arrêts de la Cour d'appel fédérale qui ont confirmé deux jugements de la Division de première instance. Pourvoi rejeté.

Roland Chauvin, c.r., et *Claude Bédard*, pour l'appellante.

Gerald P. Barry, pour les intimées.

Raynold Langlois et *John G. O'Connor*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

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

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE CHOUINARD—Le pourvoi attaque deux arrêts de la Cour d'appel fédérale en date du 3 février 1982 qui confirment deux jugements de la Division de première instance.

Le pourvoi met en question la constitutionnalité de l'art. 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, telle que modifiée, et plus particulièrement de l'al. r) du par. (2) qui confère à la Division de première instance de la Cour fédérale compétence concurrente avec les cours provinciales relativement à toute demande née d'un contrat d'assurance maritime ou y relative.

Est également mise en question la compétence de la Cour fédérale sur l'appellante, une compagnie yougoslave, relativement à un contrat d'assurance maritime intervenu en Yougoslavie entre elle et un assuré yougoslave et ayant pour objet des biens expédiés de Yougoslavie. L'appellante précise qu'elle n'a aucun bien au Canada, qu'elle n'y a pas de bureau, qu'elle n'y transige aucune affaire et

of a loss as provided in the contract, it has no representative here.

Respondents Terrasses Jewellers Inc. and the Bank of Montreal, which was subrogated in its rights and remedies, filed in the Federal Court a claim against appellant under the insurance policy issued by the latter.

The facts on which respondents based their claim are summarized by appellant as follows.

[TRANSLATION] Respondent Terrasses Jewellers Inc., a Quebec company, bought the required interest in an insurance policy issued by appellant, a Yugoslav company, to another Yugoslav company, Zlaterne Celje, on order.

This insurance policy applied to various property, namely 11 cases of items in crystal and one case of jewellery in gold, silver and platinum.

This property was purchased by respondent Terrasses Jewellers Inc. from Zlaterne Celje.

The property was placed in a container for transport from Celje, Yugoslavia, to a warehouse in Montreal, including transportation on the vessel "PRISTINA" from the port of Koper in Yugoslavia to the port of Montreal.

The policy guaranteed against various risks during this transportation, including theft and non-delivery.

The policy assigned an agreed value of U.S. \$845,543.00 to the property.

The container was opened on arrival at a warehouse in Montreal, and found not to contain the jewellery case.

Respondent Terrasses Jewellers Inc. gave verbal and written notice to the Montreal agents designated in the policy (Hayes, Stuart & Co. Ltd.) and produced the documents they were asked to provide.

The value of the jewellery items (a part of the agreed value for insurance purposes) was U.S. \$815,843.00, or Can. \$1,100,000.00

Appellant denied liability under the insurance policy.

Respondents filed an application for leave to serve the action outside the country (*ex juris*). Appellant filed an application to set aside service of the action on its agents in Montreal and to

que, sauf aux fins de recevoir un avis de perte tel que stipulé au contrat, elle n'y a aucun représentant.

^a Les intimées Terrasses Jewellers Inc. et la Banque de Montréal qui a été subrogée dans ses droits et recours, ont présenté en Cour fédérale une réclamation contre l'appelante en vertu de la police d'assurance émise par celle-ci.

^b Les faits sur lesquels les intimées appuient leur réclamation sont résumés de la façon suivante par l'appelante:

^c L'Intimée Terrasses Jewellers Inc., une compagnie québécoise, a acquis l'intérêt requis dans une police d'assurance émise par l'Appelante, une compagnie yougoslave, à une autre compagnie yougoslave, Zlaterne Celje, ou ordre.

^d Cette police d'assurance s'appliquait à divers biens, soit 11 caisses d'articles de cristal et une caisse d'articles de bijouterie en or, argent et platine.

Ces mêmes biens ont été acquis par l'Intimée Terrasses Jewellers Inc. de Zlaterne Celje.

^e Les biens ont été mis dans un conteneur («container») pour transport à partir de Celje, en Yougoslavie, jusqu'à un entrepôt à Montréal, y compris transport par le navire «PRISTINA» du port de Koper, en Yougoslavie, jusqu'au port de Montréal.

^f La police garantissait contre divers risques, dont le vol et le défaut de livraison, pendant ce transport.

La police stipulait une valeur agréée des biens de U.S. \$845,543.00.

^g Le conteneur, après transport, a été ouvert à un entrepôt à Montréal, et constatation a alors été faite qu'il y manquait la caisse de bijouterie.

^h L'Intimée Terrasses Jewellers Inc. a donné avis verbal et écrit aux agents montréalais de l'Appelante désignés dans la police (Hayes, Stuart & Co. Ltd.) et a produit les documents qui lui ont été demandés.

ⁱ La valeur (part de la valeur agréée pour fins d'assurance) des articles de bijouterie était U.S. \$815,843.00, ou Can. \$1,100,000.00.

L'Appelante a nié responsabilité en vertu de la police d'assurance.

^j Les intimées, d'une part, ont présenté une requête pour permission de signifier l'action hors du pays (*ex juris*). L'appelante, d'autre part, a présenté une requête en annulation de la significa-

dismiss the action for want of jurisdiction both *ratione personae* and *ratione materiae*.

In his first judgment, the trial judge allowed respondents' application, and in his second he dismissed that of appellant. These are the two judgments which were affirmed by the judgments *a quo*.

On the motion for leave to serve *ex juris*, the outcome of the appeal will depend on the reply given to the question of the Court's jurisdiction. It goes without saying that if the Federal Court does not have jurisdiction the judgment authorizing service must be quashed. If it does, the judgment must be upheld. It will not be necessary to say anything further on this point.

It also goes without saying that if appellant is correct on the question of jurisdiction *ratione materiae*, it will not be necessary to deal with jurisdiction *ratione personae*. Otherwise, this must be dealt with.

Jurisdiction *ratione materiae* and the Constitutional Question

The constitutional question is stated as follows:

Is paragraph (r) of sub-section (2) of Section 22 of the Federal Court Act (R.S.C. 1970 c. 10, 2nd Supp., and Amendments) conferring upon the Trial Division of the Federal Court jurisdiction with respect to "any claim arising out of or in connection with a contract of marine insurance" *ultra-vires* and without effect on the grounds that marine insurance and more particularly the rights and obligations of the parties to and under contracts of marine insurance are outside the jurisdiction of the Parliament of Canada and consequently that there can be no "laws of Canada" to govern the matter in accordance with the provisions of Section 101 of the British North America Act, 1867?

If a negative answer is given to this question, appellant submitted a second question:

[TRANSLATION] Does Canadian marine insurance law exist, that can be applied by the Federal Court?

Subsection (1) of s. 22 of the *Federal Court Act*, and subs. (2) together with its para. (r), provide:

tion de l'action faite à ses agents de Montréal et en rejet de l'action pour défaut de compétence tant *ratione personae* que *ratione materiae*.

a Par un premier jugement le juge de première instance a accueilli la requête des intimées et par un second il a rejeté celle de l'appelante. Ce sont ces deux jugements qui ont été confirmés par les arrêts attaqués.

b En ce qui concerne la requête pour permission de signifier *ex juris*, le sort du pourvoi dépend de la réponse donnée quant à la compétence de la Cour. Il va de soi que si la Cour fédérale n'a pas compétence le jugement autorisant la signification doit être infirmé. Dans le cas contraire, il doit être confirmé. Il ne sera pas nécessaire d'en dire davantage à ce sujet.

d Il va de soi également que si l'appelante a raison sur la question de la compétence *ratione materiae*, il ne sera pas nécessaire de traiter de la compétence *ratione personae*. Dans le cas contraire il faudra en disposer.

La compétence *ratione materiae* et la question constitutionnelle

La question constitutionnelle est ainsi énoncée:

f La disposition contenue au sous-paragraphe (r) du paragraphe (2) de l'Article 22 de la Loi sur la Cour fédérale (S.R.C. 1970, chap. 10, 2e Supp., et Amendements) et conférant à la Division de première instance de la Cour fédérale compétence relativement à «toute demande née d'un contrat d'assurance maritime ou y relative» est-elle *ultra vires* et sans effet pour le motif que l'assurance maritime et plus précisément les droits et obligations des parties aux contrats d'assurance maritime ne relèvent pas de la compétence du Parlement du Canada et que par conséquent il ne peut exister de "Laws of Canada" dans cette matière suivant les dispositions de l'Article 101 de la Loi organique de 1867 (The British North America Act, 1867)?

i Si la réponse à cette question est négative, l'appelante soumet une deuxième question:

Existe-t-il un droit d'assurance maritime canadien susceptible d'être appliqué par la Cour fédérale?

j Le paragraphe (1) de l'art. 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et le par. (2) de même que son al. r) stipulent:

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

(2) Without limiting the generality of subsection (1), it is hereby declared for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any claim or question arising out of one or more of the following:

(r) any claim arising out of or in connection with a contract of marine insurance;

Additionally, section 42 of this Act reads:

42. Canadian maritime law as it was immediately before the 1st day of June 1971 continues subject to such changes therein as may be made by this or any other Act.

The phrase "Canadian maritime law" is defined in s. 2 of the Act:

"Canadian maritime law" means the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute, or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada;

A common principle emerges from the points and arguments presented by the parties and the interveners, namely that the only provision of the *Constitution Act, 1867* which could confer jurisdiction on Parliament in matters of marine insurance is subs. 10 of s. 91, navigation and shipping.

Respondents also relied on subs. 2 of s. 91, the regulation of trade and commerce, but without presenting arguments in support of this source of authority which, in my opinion, can safely be disregarded.

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

(2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), il est déclaré pour plus de certitude que la Division de première instance a compétence relativement à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux qui sont ci-après mentionnés:

r) toute demande née d'un contrat d'assurance maritime ou y relative;

Par ailleurs, l'art. 42 de la même loi se lit:

42. Le droit maritime canadien existant immédiatement avant le 1^{er} juin 1971 reste en vigueur sous réserve des modifications qui peuvent y être apportées par la présente loi ou toute autre loi.

L'expression «droit maritime canadien» est définie à l'art. 2 de la Loi:

«droit maritime canadien» désigne le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi, ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada;

Des moyens et arguments mis de l'avant par les parties et les intervenants, il se dégage un principe commun, savoir que la seule disposition de la *Loi constitutionnelle de 1867* susceptible de conférer compétence au Parlement en matière d'assurance maritime, est le par. 10 de l'art. 91, la navigation et les bâtiments ou navires (*shipping*), ou la navigation et les expéditions par eau comme il est dit dans *Tropwood A. G. c. Sivaco Wire & Nail Co.*, [1979] 2 R.C.S. 157.

Les intimées ont aussi évoqué le par. 2 de l'art. 91, la réglementation du trafic et du commerce, mais sans argumenter cette source de pouvoir qu'à mon avis on peut, sans crainte d'erreur, laisser de côté.

The phrase "navigation and shipping" must be given a wide interpretation: *Montreal City v. Montreal Harbour Commissioners; Tétreault v. Montreal Harbour Commissioners*, [1926] A.C. 299, at pp. 312-13.

To this power must be added that over interprovincial and international maritime transport, under subs. 13 of s. 91 and subs. 10 of s. 92. These powers constitute the basis of Parliament's jurisdiction over maritime law reflected in the *Federal Court Act*.

The provinces also have jurisdiction over maritime law under subs. 10 of s. 92.

Ontario (*Marine Insurance Act*, R.S.O. 1980, c. 255), Quebec (arts. 2606 to 2692 C.C.), New Brunswick (*Marine Insurance Act*, R.S.N.B. 1973, c. M-1), British Columbia (*Insurance (Marine) Act*, R.S.B.C. 1979, c. 203), Manitoba (*The Marine Insurance Act*, R.S.M. 1970, c. M40) and Nova Scotia (*Insurance Act*, R.S.N.S. 1967, c. 148, ss. 184 to 273) have legislation on marine insurance. However, it is not necessary for the purposes of this appeal to define the scope of this provincial legislation and of the *Civil Code*. In the case at bar, the policy was issued in Yugoslavia and relates to goods purchased in Yugoslavia and then shipped to Montreal and delivered there, and appellant's arguments that marine insurance is a matter for provincial jurisdiction are based not on subs. 10 of s. 92, but on subs. 13: property and civil rights.

In *Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Co.*, [1979] 2 S.C.R. 157, Laskin C.J. wrote for the Court, at p. 160:

Admittedly, it was open to the Parliament of Canada to establish a federal Court, pursuant to s. 101 of the *British North America Act*, to administer its maritime law concurrently with provincial superior courts.

The question thus arises of whether marine insurance is part of this maritime law.

Appellant submitted, in brief, that in order for any economic activity to be regarded as forming

L'expression «la navigation et les expéditions par eau» doit recevoir une interprétation large: *Montreal City v. Montreal Harbour Commissioners; Tétreault v. Montreal Harbour Commissioners*, [1926] A.C. 299, aux pp. 312 et 313.

À ce pouvoir s'ajoute celui sur le transport maritime interprovincial et international selon le par. 13 de l'art. 91 et le par. 10 de l'art. 92. Ces pouvoirs constituent le fondement de la compétence du Parlement sur le droit maritime que vise la *Loi sur la Cour fédérale*.

Les provinces aussi ont une compétence en droit maritime par l'effet du par. 10 de l'art. 92.

L'Ontario (*Marine Insurance Act*, R.S.O. 1980, chap. 255), le Québec (art. 2606 à 2692 C.c.), le Nouveau-Brunswick (*Loi sur l'assurance maritime*, L.R.N.-B. 1973, chap. M-1), la Colombie-Britannique (*Insurance (Marine) Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 203), le Manitoba (*The Marine Insurance Act*, R.S.M. 1970, chap. M40) et la Nouvelle-Écosse (*Insurance Act*, R.S.N.S. 1967, chap. 148, art. 184 à 273) ont des dispositions législatives en matière d'assurance maritime. Il n'est toutefois pas nécessaire pour les fins de ce pourvoi de délimiter le champ d'application de ces législations provinciales et du *Code civil*. En l'espèce il s'agit d'une police émise en Yougoslavie et qui se rapporte à des biens acquis en Yougoslavie pour être transportés et livrés à Montréal, et ce n'est pas sur le par. 10 de l'art. 92 que l'appelante appuie ses prétentions à l'effet que l'assurance maritime est de compétence provinciale mais sur le par. 13: la propriété et les droits civils.

Dans *Tropwood* (précité), le juge en chef Laskin écrit au nom de la Cour, à la p. 160:

Il est admis que le Parlement du Canada pouvait établir un tribunal fédéral, aux termes de l'art. 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, pour administrer son droit maritime concurrentement avec les cours supérieures des provinces.

La question se pose donc de savoir si l'assurance maritime fait partie de ce droit maritime.

L'appelante soumet, en bref, que pour qu'une activité économique puisse être considérée comme

part of navigation and shipping, it will not suffice for that activity to be connected therewith and in some way related thereto, it must form a part of navigation and shipping, must constitute one component and must not involve work or undertakings of a local nature. An insurance contract, appellant submitted, is a contract of a financial nature which has its own definition and rules. Insurance contracts in general fall within the jurisdiction of provincial legislatures. Marine insurance does not form a part of the activities of navigation and shipping: though applied to these activities, it remains a part of insurance.

The Attorney General of Quebec, intervening in support of appellant, submitted first that marine insurance falls within the provincial jurisdiction over civil rights and property in the province. It is, he said, essentially a matter of insurance, a matter which has long been recognized as falling within provincial jurisdiction, and the latter covers any insurance contract, whether land or marine in nature, on persons or property, individual or collective. The Attorney General of Quebec added that his position is even stronger in the case at bar as the latter does not involve the liability of the marine carrier: rather, it is a case which concerns the respective rights and duties resulting from a contract of marine insurance between an insurer and the consignee of goods.

The Attorney General of Quebec submitted, secondly, that a contract of marine insurance, and especially s. 22(2)(r) of the *Federal Court Act*, are not within the federal jurisdiction over navigation or over interprovincial and international maritime transportation undertakings. He stated, *inter alia*:

[TRANSLATION] In the view of the Attorney General of Quebec, the federal powers over navigation (s. 91(10)) and over interprovincial and international marine carriers (s. 92(10)(a) and (b)) do not authorize the federal Parliament to legislate with respect to insurance contracts.

The federal jurisdiction over navigation and shipping in s. 91(10) has not been precisely defined by the courts. However, it may be regarded as applying essentially to

faisant partie de la navigation et des expéditions par eau, il ne suffit pas qu'elle y soit relative et qu'elle y soit de quelque façon reliée, elle doit en faire partie, en constituer un élément et ne pas constituer par ailleurs des travaux ou entreprises d'une nature locale. Le contrat d'assurance, soumet l'appelante, est un contrat d'ordre financier qui a sa définition et ses règles propres. Les contrats d'assurance en général sont du domaine de la compétence des législatures provinciales. L'assurance maritime ne fait pas partie des activités de la navigation et des expéditions par eau; elle demeure de l'assurance quoiqu'appliquée à ces activités.

Le procureur général du Québec, intervenant à l'appui de l'appelante, soumet en premier lieu que l'assurance maritime relève de la compétence provinciale sur les droits civils et la propriété dans la province. Il s'agit essentiellement, dit-il, d'une matière d'assurance, matière sur laquelle de longue date a été reconnue la compétence provinciale qui porte indifféremment sur tout contrat d'assurance, qu'il s'agisse d'assurance terrestre ou maritime, d'assurance de personnes ou de biens, ou d'assurance individuelle ou collective. Le procureur général du Québec ajoute que sa position est d'autant plus pertinente en l'espèce que le litige ne met pas en cause la responsabilité d'un transporteur maritime: il s'agit plutôt d'une affaire qui concerne les droits et obligations respectifs découlant d'un contrat d'assurance maritime entre un assureur et le destinataire de marchandises.

Le procureur général du Québec soumet en second lieu que le contrat d'assurance maritime et plus particulièrement l'al. 22(2)(r) de la *Loi sur la Cour fédérale* ne relèvent pas de la compétence fédérale en matière de navigation ni en matière d'entreprises de transport maritime interprovinciales et internationales. Il énonce notamment:

De l'avis du procureur général du Québec, les compétences fédérales sur la navigation (a.91(10)) et sur les transporteurs maritimes interprovinciaux et internationaux (a.92(10)(a), (b)) n'autorisent pas le Parlement fédéral à légiférer relativement aux contrats d'assurances.

La compétence fédérale sur la navigation et les expéditions par eau de l'article 91(10) n'a pas été définie de manière précise par la jurisprudence. On peut toutefois

the technical aspects of navigation, intraprovincial as well as interprovincial and international. Thus, the regulation of marine traffic and conditions of seaworthiness, all measures justified by the necessities of navigation, are undoubtedly matters falling within s. 91(10). That is not the case, however, with contracts of marine insurance which essentially and substantially concern only questions of civil rights.

Relying on *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754, the Attorney General of Quebec concluded:

[TRANSLATION] In the view of the Attorney General of Quebec, the marine insurance contract constitutes a matter far removed from navigation and is not an integral part thereof, in contrast with contracts of a marine nature such as contracts for the carriage of goods.

Respondents, on the other hand, argued that, under the insurance policy at issue, their claim is not a matter concerning "Civil Rights in the Province". They further stated that while in general insurance within a province falls within the scope of provincial jurisdiction, Parliament may nonetheless legislate regarding civil contracts, including insurance, which relate to matters within its jurisdiction. Marine insurance constitutes a vital part of the business of navigation, both for the owner of the vessel and for persons having an interest in the cargo. The jurisdiction of the Federal Court extends to all matters of admiralty and maritime law, and is not limited to matters covered by the power over navigation and shipping. Marine insurance is a maritime matter, and as such subject to the admiralty jurisdiction of the Federal Court. Finally, marine insurance claims are an admiralty matter.

The Attorney General of Canada, intervening in support of respondents, submitted that marine insurance is part of maritime law. Maritime law, including marine insurance, falls within the scope of navigation and shipping. Though marine insurance must be regarded as a matter forming part of property and civil rights, it has nonetheless been assigned to Parliament as part of navigation and

penser qu'elle vise essentiellement les aspects techniques de la navigation tant intraprovinciale qu'interprovinciale et internationale. Ainsi, la réglementation de la circulation maritime et des conditions de navigabilité, toutes mesures justifiées par les nécessités de la navigation, constituent certes des matières relevant de l'article 91(10). Il en est autrement toutefois des contrats d'assurance maritime qui essentiellement et substantiellement ne concernent que des questions de droits civils.

S'appuyant sur *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754, le procureur général du Québec conclut:

De l'avis du procureur général du Québec, le contrat d'assurance maritime constitue une question éloignée de la navigation et n'en fait pas partie intégrante, contrairement aux contrats de nature maritime comme les contrats de transport de marchandises.

Les intimées plaident pour leur part que leur réclamation, en vertu de la police d'assurance en cause, ne constitue pas une matière de «droits civils dans la Province.» Elles ajoutent que si l'assurance à l'intérieur d'une province entre de façon générale dans le champ de compétence provinciale, le Parlement peut néanmoins légiférer en matière de contrats civils, y compris l'assurance, relativement à des matières de sa compétence. L'assurance maritime constitue une partie vitale de l'entreprise de navigation, tant pour le propriétaire du navire que pour les personnes intéressées dans la cargaison. La compétence de la Cour fédérale s'étend à toutes les matières d'amirauté et de droit maritime et n'est pas limitée aux matières visées par le pouvoir relatif à la navigation et aux expéditions par eau. L'assurance maritime est une matière maritime et comme telle soumise à la compétence de la Cour fédérale en matière d'amirauté. Enfin, les réclamations d'assurance maritime constituent une matière d'amirauté.

Le procureur général du Canada, intervenant à l'appui des intimées, soumet que l'assurance maritime fait partie du droit maritime. Le droit maritime, y compris l'assurance maritime, entre dans le champ de la navigation et des expéditions par eau. Si l'assurance maritime doit être qualifiée de matière relevant de la propriété et des droits civils, elle a néanmoins été confiée au Parlement comme

shipping, except as regards the part of this power which remains within provincial jurisdiction.

In my opinion, the Attorney General of Canada is correct in regarding marine insurance as a matter falling within property and civil rights, strictly speaking, but one which has nonetheless been assigned to Parliament as a part of navigation and shipping. The same is true, for example, of bills of exchange and promissory notes, which form part of property and civil rights, but jurisdiction over which was assigned to Parliament by subs. 18 of s. 91 of the *Constitution Act, 1867*.

Provincial jurisdiction over insurance matters has been recognized by a number of decisions of this Court and of the Privy Council:

- Citizens Insurance Co. of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96;
- Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta*, [1916] 1 A.C. 588;
- Attorney-General for Ontario v. Reciprocal Insurers*, [1924] A.C. 328;
- In re The Insurance Act of Canada*, [1932] A.C. 41;
- Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 355;
- Reference as to Validity of Section 16 of the Special War Revenue Act*, [1942] S.C.R. 429;
- Canadian Indemnity Co. v. Attorney-General of British Columbia*, [1977] 2 S.C.R. 504.

However, marine insurance was not involved in any of these cases.

The only judgment with supporting reasons to which the Court was referred, and which bears directly on the point, is that of the Trial Division of the Federal Court in *Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.*, [1978] 2 F.C. 691. For the purposes of the case at bar, that case dealt in part with an action against two insurance companies under two marine insurance policies. The Court held that it had jurisdiction to hear this action. In the course of his reasons Gibson J. stated, *inter alia*, at p. 694: "As to

partie de la navigation et des expéditions par eau, sauf quant à la partie de ce pouvoir qui demeure de compétence provinciale.

À mon avis le procureur général du Canada a raison de qualifier l'assurance maritime de matière relevant à proprement parler de la propriété et des droits civils mais qui a néanmoins été confiée au Parlement comme partie de la navigation et des expéditions par eau. Il en va de même par exemple des lettres de change et des billets promissoires qui sont matières de propriété et de droits civils, mais au sujet desquelles la compétence a été attribuée au Parlement par le par. 18 de l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

La compétence provinciale en matière d'assurance a été reconnue par de nombreux arrêts de cette Cour et du Conseil privé:

- Citizens Insurance Co. of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96;
- Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta*, [1916] 1 A.C. 588;
- Attorney-General for Ontario v. Reciprocal Insurers*, [1924] A.C. 328;
- In re The Insurance Act of Canada*, [1932] A.C. 41;
- Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 355;
- Reference as to Validity of Section 16 of the Special War Revenue Act*, [1942] R.C.S. 429;
- Canadian Indemnity Co. c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1977] 2 R.C.S. 504.

En aucun cas cependant il ne s'agissait d'assurance maritime.

Le seul arrêt motivé que l'on nous a cité et qui porte directement sur la question est celui de la Division de première instance de la Cour fédérale dans *Intermunicipal Realty & Development Corp. c. Gore Mutual Insurance Co.*, [1978] 2 C.F. 691. Il s'agissait, pour la partie qui nous intéresse, d'une poursuite contre deux compagnies d'assurance en vertu de deux polices d'assurance maritime. La Cour a jugé qu'elle était compétente pour entendre cette poursuite. Dans le cours de ses motifs, le juge Gibson affirme notamment, à la

whether these policies are 'maritime contracts', apparently there is practically universal agreement".

This Court was further referred to its decision in *Green Forest Lumber Ltd. v. General Security Insurance Co.*, [1980] 1 S.C.R. 176, affirming the Federal Court of Appeal and the Trial Division. This was undoubtedly an action based on a marine insurance policy, which was dismissed. It appears, however, that at no stage was the jurisdiction of the Federal Court challenged. In my opinion this case, on which the Trial Division and the Federal Court of Appeal relied in the case at bar, is not in any way conclusive, since it does not rule on the question of the Federal Court's jurisdiction.

Respondents cited a judgment of the Exchequer Court for the Quebec Admiralty District, *Daneau v. Laurent Gendron Ltée*, [1964] 1 Lloyd's Rep. 220, which concerned a marine insurance policy, and in which the Court in fact ordered the insurer to compensate the insured. By an interlocutory judgment, the judge had first dismissed a preliminary objection to his jurisdiction, but without reasons.

Marine insurance, which preceded other forms of insurance by several centuries, originated as an integral part of maritime law.

It had its origin in bottomry and respondentia, which are defined as follows in art. 2693 of the *Civil Code*.

2693. Bottomry is a contract whereby the owner of a ship or his agent, in consideration of a sum of money loaned for the use of the ship, undertakes conditionally to repay the same with interest, and hypothecates the ship for the performance of his contract. The essential condition of the loan is that if the ship be lost by a fortuitous event or irresistible force, the lender shall lose his money; otherwise it is to be repaid with a certain profit for interest and risk.

In the *Encyclopaedia Britannica*, Macropaedia, 15th ed., 1981, vol. 9, under the heading "Insurance", it is stated at p. 657:

Insurance in some form has been used as long as man has lived in historical society. So-called bottomry contracts were known to merchants of Babylon as early as

p. 694: «Il y a un accord universel de fait pour considérer de telles polices comme des «contrats maritimes».»

a L'on nous a cité par ailleurs l'arrêt de cette Cour *Green Forest Lumber Ltd. c. General Security Insurance Co.*, [1980] 1 R.C.S. 176 confirmant la Cour d'appel fédérale et la Division de première instance. Il s'agissait bien d'une action b fondée sur une police d'assurance maritime, laquelle a été rejetée. Il appert cependant qu'à aucune étape la compétence de la Cour fédérale n'a été mise en question. Cet arrêt sur lequel se c sont appuyées la Division de première instance et la Cour d'appel fédérale en l'espèce n'est, à mon avis, nullement déterminant, puisqu'il ne se prononce pas sur la compétence de la Cour fédérale.

d Les intimées ont cité un jugement de la Cour de l'Échiquier pour le District d'amirauté de Québec, *Daneau v. Laurent Gendron Ltée*, [1964] 1 Lloyd's Rep. 220, où il s'agissait bien d'une police d'assurance maritime, et où la Cour a de fait condamné e l'assureur à indemniser l'assuré. Par un jugement interlocutoire le juge avait au préalable rejeté, mais sans motifs, une objection préliminaire à sa compétence.

f L'assurance maritime, qui a précédé de plusieurs siècles les autres formes d'assurance, est née comme partie intégrante du droit maritime.

g Elle a son origine dans le prêt à la grosse dont on trouve la définition suivante à l'art. 2693 du *Code civil*.

2693. Le prêt à la grosse est un contrat par lequel le propriétaire d'un bâtiment, ou son agent, en considération d'une somme d'argent prêtée pour le besoin du h bâtiment, s'engage conditionnellement à la restituer avec intérêt, et hypothèque le bâtiment pour l'exécution du contrat. La condition essentielle du prêt est que si le bâtiment est perdu par cas fortuit ou force majeure, le prêteur perd ses deniers; autrement il en est remboursé i avec un certain profit pour l'intérêt et le risque.

Dans *Encyclopaedia Britannica*; Macropaedia, 15e éd., 1981, vol. 9 sous la rubrique «Insurance», on peut lire à la p. 657:

j [TRADUCTION] Depuis que l'histoire nous présente l'homme vivant en société, l'assurance a existé sous une forme quelconque. Déjà vers les années 4000-3000 A.C.,

4000-3000 BC. Bottomry was also practiced by the Hindus in 600 BC, and was well understood in ancient Greece as early as the 4th century BC. Under a bottomry contract loans were granted to merchants with the provision that if the shipment was lost at sea the loan did not have to be repaid. The interest on the loan covered the insurance risk. Ancient Roman law recognized the bottomry contract in which an article of agreement was drawn up and funds were deposited with a money changer. Marine insurance became highly developed in the 15th century.

In Rome there were also burial societies that paid funeral costs of their members out of monthly dues.

The insurance contract also developed very early. It was known in ancient Greece and among other maritime nations in commercial contact with Greece.

In *A Handbook to Marine Insurance*, 5th ed., 1957, the writer Dover states at pp. 1 and 2:

Of the origin of marine insurance, all that can be said with certainty is that it is "veiled in antiquity and lost in obscurity." The concept of protection against loss by maritime perils has been traced back to B.C. 215 . . .

A little further on, at p. 2, he writes:

On the above evidence, *inter alia*, inferences have been drawn that the origins of marine insurance go back at least two millenniums, and probably as far as to the great Levantine Empires, e.g., Rhodes. In support of the latter contention, the old Rhodian Law of general average is adduced as being so allied to marine insurance as to justify conclusions which are perhaps merely hypothetical and which are lacking in convincing corroborative evidence.

Bottomry.

It is certain, however, that bottomry (*foenus nauticum*), that is, an advance of money on the security of a vessel (not recoverable in the case of subsequent total loss of that vessel before arrival), was practised prior to A.D. 533.

Some writers even place the origin of bottomry as far back as 2250 B.C. At page 3, Dover mentions:

In his *Researches into the Origins of Marine Insurance*, Professor C. F. Trenerry places the origin of bottomry as early as B.C. 2250. He states that methods

les marchands de Babylone connaissaient ce qu'on appelle les contrats de prêt à la grosse. Le prêt à la grosse était également pratiqué par les Indous en 600 A.C. et était bien connu dans la Grèce antique au 4^e siècle A.C. En vertu d'un contrat de prêt à la grosse, des prêts étaient accordés à des marchands et, en vertu du contrat, si la cargaison était perdue en mer, le prêt n'avait pas à être remboursé. L'intérêt sur le prêt couvrait le risque assuré. L'ancien droit romain a reconnu le contrat de prêt à la grosse qui prévoyait un accord écrit et le dépôt des fonds chez un changeur. Au 15^e siècle, l'assurance maritime était très répandue.

Rome avait aussi des sociétés funéraires qui assumaient les frais funéraires de leurs membres à même des cotisations mensuelles.

Le contrat d'assurance s'est également répandu très tôt. Il était connu dans la Grèce antique et parmi les autres nations à vocation maritime qui avaient des contacts commerciaux avec la Grèce.

Dans *A Handbook to Marine Insurance*, 5^e éd., 1957, l'auteur Dover écrit aux pp. 1 et 2:

[TRADUCTION] Tout ce qu'on peut dire avec certitude de l'origine de l'assurance maritime, c'est qu'elle «remonte à la nuit des temps». On peut remonter en l'an 215 A.C. pour trouver le concept de la protection contre la perte due aux périls de la mer, [. . .]

Un peu plus loin, à la p. 2, il écrit:

[TRADUCTION] Compte tenu, entre autres, des preuves qui précèdent, on peut déduire que l'origine de l'assurance maritime remonte au moins à deux mille ans, et probablement aussi loin que les grands empires du Levant, par exemple Rhodes. À l'appui de cette dernière prétention, on invoque que l'ancien droit de l'avarie commune de Rhodes s'apparente tellement à l'assurance maritime qu'il justifie des conclusions qui sont probablement simplement hypothétiques et qui manquent de preuve corroborante.

Le prêt à la grosse.

Il est certain cependant que le prêt à la grosse (*foenus nauticum*), c'est-à-dire un prêt d'argent garanti par le navire (non recouvrable en cas de perte totale de ce navire avant son arrivée), se pratiquait avant 533 A.C.

Certains auteurs situent même l'origine du prêt à la grosse aussi loin qu'en l'an 2250 av. J.-C. Dover écrit, en effet, à la p. 3:

[TRADUCTION] Dans son ouvrage *Researches into the Origins of Marine Insurance*, le professeur C. F. Trenerry situe l'origine du prêt à la grosse aussi loin qu'en

of financing commercial activities indistinguishable from the practice of bottomry were employed by the Babylonians.

In his *Droit maritime*, 4th ed., 1953, at vol. 3, Title II, under the heading "L'Assurance Maritime", p. 329, Ripert writes, at p. 333:

[TRANSLATION] 2347. **The origin of marine insurance.**—Marine insurance is the only type of insurance that was known to our old law. The nineteenth Century witnessed an astonishing proliferation of types of insurance. Some date back to the early years of the nineteenth century and near the end of the eighteenth; others are of recent creation. Whatever their date of origin, all these types of insurance are many years junior to marine insurance. At a time when men accepted misfortune without attempting to protect themselves against such disasters as fire or accident, shipowners and merchants, perpetually subject to the risk of their vessels being destroyed and their goods swallowed up at sea, had looked for some means of protecting themselves against a hostile fate. In the fifteenth century, prosperous marine commerce gave rise to a regular practice of insurance.

In Holdsworth, *A History of English Law*, vol. VIII, we read at p. 274:

The Origin of the Contract of Marine Insurance

Insurance has been defined as a contract by which one party (the insurer) in consideration of a premium, undertakes to indemnify another (the insured) against loss. The researches of M. Bensa have proved that the earliest variety of this contract was the contract of marine insurance; that as a separate and independent contract it dates from the early years of the fourteenth century; and that it was evolved, like many other of our modern mercantile institutions, in the commercial cities of Italy.

In *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., vol. 25, the author states at p. 9, para. 1:

1. Development and sources of insurance law. The concept of insurance, in England as elsewhere, arose out of the mercantile adventure of transporting goods across the sea, the adventure consisting in early times of the enormous fortune to be made if the project turned out to be successful, as contrasted with the disastrous loss, even ruin, which resulted if the project foundered amid the perils of the seas.

2250 A.C. Il affirme que des méthodes de financement des activités commerciales qu'on ne peut distinguer de la pratique du prêt à la grosse étaient employées par les Babyloniens.

^a Dans son *Droit maritime*, 4^e éd., 1953, au vol. 3, Titre II, sous la rubrique «L'Assurance Maritime», p. 329, Ripert écrit, à la p. 333:

^b **2347. Origine de l'assurance maritime.**—L'assurance maritime est le seul type d'assurance que notre Ancien droit ait connu. Le XIX^e siècle a vu une floraison merveilleuse de variétés d'assurances. Les unes remontent aux premières années du XIX^e siècle et touchent presque la fin du précédent; les autres sont de création récente. Quelle que soit leur date de naissance, toutes ces assurances sont de jeunes contrats à côté de l'assurance maritime. À une époque où les hommes subissaient les coups du sort sans chercher à se garantir contre la mauvaise fortune des incendies ou des accidents, les propriétaires de navires et les commerçants, perpétuellement exposés aux risques de mer qui brisaient leurs bâtiments et engloutissaient leurs marchandises, avaient songé à se couvrir contre ces fortunes ennemies. Au XV^e siècle, un commerce maritime prospère nous présente une pratique constante de l'assurance.

Dans Holdsworth, *A History of English Law*, vol. VIII, on peut lire à la p. 274:

^f [TRADUCTION] *L'origine du contrat d'assurance maritime*

^g On a défini l'assurance comme étant un contrat suivant lequel une partie (l'assureur), moyennant une prime, s'engage à indemniser une autre partie (l'assuré) contre une perte. Les recherches de M. Bensa ont prouvé que le plus ancien contrat du genre était le contrat d'assurance maritime; qu'en tant que contrat distinct et indépendant, il remonte aux premières années du quatorzième siècle; et qu'il s'est répandu, comme plusieurs de nos institutions commerciales modernes, dans les villes commerciales de l'Italie.

Dans *Halsbury's Laws of England*, 4^e éd., vol. 25, l'auteur écrit à la p. 9, au par. 1:

ⁱ [TRADUCTION]
I. Création et sources du droit des assurances. La notion de l'assurance, en Angleterre et ailleurs, est née de l'aventure commerciale du transport de marchandises par mer, l'aventure consistant à l'origine en une fortune énorme qui pouvait être faite si le projet réussissait, contre la perte désastreuse, et même la ruine, si le projet échouait en raison des périls de la mer.

The writers consider that Colbert's *Ordonnance sur la Marine*, 1681, constitutes a true codification of the maritime law of that time, and is the basis for the maritime law adopted and subsequently developed both by England and by France and the other continental countries. The codifiers of the *Civil Code of Lower Canada*, who drafted the provisions relating to maritime law, wrote in their Seventh Report, 1865, at p. 224:

[The Colbert ordinance] has in a great measure furnished the principles of marine law to a large portion of the continent and is the chief basis upon which the courts in England, by a series of decisions confirmed and aided by careful legislation, have built up the present system.

The table of contents of the *Ordonnance sur la Marine* contains in Book Three, under the heading "Des contrats maritimes", Title VI: "Des assurances".

In Title Two of Book One, which defines the jurisdiction of the judges of Admiralty, their powers are stated in s. II to extend to [TRANSLATION] "all actions arising . . . out of policies of insurance, obligations of bottomry or respondentia, and in general all contracts concerning maritime trade, [. . .]".

In an article titled "La Législation maritime canadienne et le Code civil québécois", (1968) 14 McGill L.J. 26, commenting on the work of the codifiers, Professor Jean Pineau writes at p. 31:

[TRANSLATION] The same was true for everything concerning Title Three, regarding "affreightment" [chartering]; as the rules were identical in all maritime countries, the codifiers relied on the Colbert ordinance and the solutions derived from that ordinance by British legal theory and precedent. This was facilitated as they were dealing with customs embodied in legislation, and the latter was in most cases supplementary in nature. Chartering was therefore a matter dealt with just as it had been at the time of the codification. This assessment also applies to the carriage of passengers, and to marine insurance which is the subject of Chapter II of Title Five.

On the same page, he adds the following footnote:

L'*Ordonnance sur la Marine* de Colbert, 1681, constitue selon les auteurs une véritable codification des lois maritimes de l'époque et le fondement du droit maritime adopté et développé par la suite tant par l'Angleterre que par la France et les autres pays continentaux. Les codificateurs du *Code civil du Bas Canada*, qui ont rédigé les dispositions relatives au droit maritime, écrivent dans leur Septième Rapport, 1865, à la p. 225:

[L'Ordonnance de Colbert] a fourni en grande partie les principes du droit maritime d'une grande partie du continent et est la principale base sur laquelle les tribunaux de l'Angleterre, au moyen d'une série de discussions confirmées et aidées d'une législation prudente, ont établi son système actuel.

Dans la table des matières de L'*Ordonnance sur la Marine*, on retrouve au Livre Troisième, sous la rubrique «Des contrats maritimes», le Titre VI «Des assurances».

Au Titre Deux du Livre Premier qui définit la compétence des juges de l'Amirauté, on peut voir à l'art. II que sont déclarées de leur compétence «toutes actions qui procèdent [. . .] des polices d'assurance, obligations à la grosse aventure, ou à retour de voyage, et généralement de tous contrats concernant le commerce de la mer, [. . .]».

Le professeur Jean Pineau, dans un article intitulé «La Législation maritime canadienne et le Code civil québécois», (1968) 14 McGill L. J. 26, commentant le travail des codificateurs, écrit à la p. 31:

Il en était de même pour tout ce qui concernait le Titre Troisième consacré à l'affrètement; les règles étant identiques dans tous les pays maritimes, les codificateurs se sont appuyés sur l'Ordonnance de Colbert et les solutions tirées de cette ordonnance par la doctrine et la jurisprudence anglaises. Cela était d'autant plus aisé qu'il s'agissait là d'usages consacrés par les textes et que ces dispositions avaient, le plus souvent, un caractère supplétif. L'affrètement fut donc une question traitée tout à fait comme elle devait l'être à l'époque de la codification. Cette appréciation est également valable pour le transport des passagers, ainsi que pour l'assurance maritime qui fait l'objet du Chapitre II du Titre Cinquième.

Au bas de la même page, il ajoute la note suivante:

[TRANSLATION] 27. It should be noted that we do not propose to analyse the provisions relating to marine insurance, as in view of the importance of this area a special study would be necessary, and this would go beyond our objective here. We will simply mention that insurance originated in a marine context and that its ancestor is the contract of bottomry;

The same note continues:

[TRANSLATION] this is why we are amazed to see the codifiers devote Title VI to this institution, which had already disappeared in their time. However, great attention was given to questions of insurance and a considerable effort of synthesis led the Commissioners to prepare a text which, though complex, was very up to date on the eve of Confederation.

This text which was "very up to date on the eve of Confederation" embodies certain characteristics peculiar to marine insurance, which make the latter an integral part of maritime law. An illustration of this is provided by abandonment, which is not found in the other forms of insurance. According to art. 2663 C.C.:

2663. The insured may make an abandonment to the insurer of the thing insured in all cases of its constructive loss and may thereupon recover as for a total loss. Without abandonment he is entitled in such cases to recover as for a partial loss only.

Again by way of illustration, art. 2383 C.C. creates a privilege on ships for the payment of premiums of insurance upon the ship for the last voyage; and art. 2385 C.C. creates a privilege on the cargo for premiums of insurance on the things insured.

In his *Traité du droit commercial maritime* No. 29, Bonnacasse, as cited by counsel for the respondents in their factum, describes and explains the close and indissoluble link between chartering and insurance:

[TRANSLATION] Marine insurance is an institution without which maritime trade and navigation would be almost inconceivable; we would go so far as to say that in the absence of insurance it would be meaningless to speak of the ownership of vessels and their operation. In view of the large sums committed by participants in an ocean voyage and the frequency and seriousness of maritime risks, the merchant shipping industry would be at an end, and with it sea transportation, if persons

27. Notons que nous n'entreprendrons pas l'analyse des dispositions relatives à l'assurance maritime, car, compte tenu de l'importance de ce domaine, une étude particulière serait nécessaire, ce qui dépasserait de beaucoup le but que nous nous sommes fixé. Nous nous contenterons de rappeler que l'assurance est née dans le milieu maritime et qu'elle a pour ancêtre le prêt à la grosse aventure:

La même note poursuit:

c'est pourquoi nous nous étonnons de voir les codificateurs consacrer un Titre VI à cette institution qui a déjà complètement disparu à leur époque. Toutefois, une grande attention a été portée aux questions d'assurance et un effort considérable de synthèse a conduit les commissaires à rédiger un texte complexe, mais très à jour à la veille de la Confédération.

Ce texte «très à jour à la veille de la Confédération» consacre certaines caractéristiques propres à l'assurance maritime qui font de celle-ci une partie intégrante du droit maritime. À titre d'illustration, il en est ainsi du délaissement que l'on ne retrouve pas dans les autres formes d'assurance. Suivant l'art. 2663 C.c.:

2663. L'assuré peut faire à l'assureur le délaissement de la chose assurée dans tous les cas où la perte en est implicite, et peut en conséquence recouvrer comme si la perte était totale. S'il ne fait pas le délaissement dans ces cas, il a droit de recouvrer à titre d'avarie seulement.

Par ailleurs, et encore à titre d'illustration, l'art. 2383 C.c. crée un privilège sur les bâtiments pour le paiement des primes d'assurance sur le bâtiment pour le dernier voyage. Et l'art. 2385 C.c. crée un privilège sur la cargaison pour les primes d'assurance sur la marchandise.

Bonnacasse dans son *Traité du droit commercial maritime*, n° 29, tel que cité par les procureurs des intimés dans leur mémoire, décrit et explique ce lien étroit, indissoluble qui rattache l'affrètement à l'assurance:

L'assurance maritime est une institution sans laquelle le commerce et la navigation maritime ne sont pas concevables pratiquement; nous irons jusqu'à dire qu'en l'absence de l'assurance la propriété des navires et leur exploitation seraient des vains mots. En présence de l'importance des valeurs exposées par les participants à une expédition maritime et de la fréquence comme de la gravité des risques de mer, c'en serait fait de l'industrie de l'armement, et avec elle de celle de l'exploitation par

engaging in them felt they were threatened without compensation with loss of the ship and of the cargo. That in brief accounts for the close and indissoluble link between chartering and insurance; and for the dependence of a prosperous maritime trade on an effective insurance system.

Many other writers were cited but it is not necessary to refer to them all.

It is wrong in my opinion to treat marine insurance in the same way as the other forms of insurance which are derived from it, and from which it would be distinguishable only by its object, a maritime venture. It is also incorrect to say that marine insurance does not form part of the activities of navigation and shipping, and that, although applied to activities of this nature, it remains a part of insurance.

Marine insurance is first and foremost a contract of maritime law. It is not an application of insurance to the maritime area. Rather, it is the other forms of insurance which are applications to other areas of principles borrowed from marine insurance.

I am of the opinion that marine insurance is part of the maritime law over which s. 22 of the *Federal Court Act* confers concurrent jurisdiction on that Court. It is not necessary to determine what other courts may have jurisdiction concurrent with the Federal Court, nor to determine the scope of their jurisdiction. I am further of the opinion that marine insurance is contained within the power of Parliament over navigation and shipping, and that accordingly a negative answer must be given to the constitutional question.

However, appellant further argued that no Canadian law regarding marine insurance exists, so that if the Federal Court does have jurisdiction, it has no law to administer, and accordingly should not decide the matter. It contended that there is no applicable federal legislation over which Parliament can give the Federal Court jurisdiction. See *McNamara Construction Western Ltd. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654, and *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 1054.

mer, si les intéressés se sentaient éventuellement menacés, sans compensation, de la perte du navire et de celle de la cargaison. De là, en un mot, le lien étroit, indissoluble qui rattache l'affrètement à l'assurance; de là, la dépendance par rapport à une bonne organisation des assurances, de la prospérité du commerce maritime.

De nombreux autres auteurs ont été cités mais il n'est pas nécessaire de les mentionner tous.

Il est inexact, à mon avis, de qualifier l'assurance maritime au même titre que les autres formes d'assurance qui en sont dérivées et dont elle ne se distinguerait que par son objet, l'aventure maritime. Il est inexact aussi de dire que l'assurance maritime ne fait pas partie des activités de la navigation et des expéditions par eau et qu'elle demeure de l'assurance quoiqu'appliquée à des activités de cette nature.

L'assurance maritime est avant tout un contrat de droit maritime. Ce n'est pas une application de l'assurance au domaine maritime. Ce sont plutôt les autres formes d'assurance qui sont des applications à d'autres domaines de principes empruntés à l'assurance maritime.

Je suis d'avis que l'assurance maritime fait partie du droit maritime sur lequel l'art. 22 de la *Loi sur la Cour fédérale* confère à celle-ci une compétence concurrente. Il n'est pas nécessaire de déterminer quels autres tribunaux peuvent avoir une compétence concurrente avec la Cour fédérale ni de déterminer l'étendue de leur compétence. Je suis également d'avis que l'assurance maritime est comprise dans le pouvoir du Parlement relatif à la navigation et aux expéditions par eau et qu'en conséquence il doit être répondu non à la question constitutionnelle.

Cependant, plaide encore l'appelante il n'existe pas de droit canadien en matière d'assurance maritime de sorte que si la Cour fédérale a compétence elle n'a aucun droit à administrer et ne saurait donc décider du litige. Il n'y a pas, dit-elle, de législation fédérale applicable sur laquelle le Parlement peut donner compétence à la Cour fédérale. Voir: *McNamara Construction Western Ltd. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654 et *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée*, [1977] 2 R.C.S. 1054.

This question of the existence and scope of Canadian maritime law has been the subject of elaborate analyses in several decisions of the Exchequer Court, the Federal Court and this Court. To date, the jurisdiction of the Federal Court under s. 22(1) of the *Federal Court Act*, and in particular over the claims referred to in the paragraphs of s. 22(2), indicated in the list that follows, has been confirmed by the cases cited:

—(a) any claim as to title, possession or ownership of a ship or any part interest therein or with respect to the proceeds of sale of a ship or any part interest therein; *Antares Shipping Corp. v. The Ship "Capricorn"*, [1980] 1 S.C.R. 553.

—(d) any claim for damage or for loss of life or personal injury caused by a ship either in collision or otherwise; *MacMillan Bloedel Ltd. v. Canadian Stevedoring Co.*, [1969] 2 Ex.C.R. 375; this decision preceded the *Federal Court Act*, but it concerns a claim of the type now covered by this paragraph.

—(e) any claim for damage sustained by, or for loss of, a ship including, without restricting the generality of the foregoing, damage to or loss of the cargo or equipment of or any property in or on or being loaded on or off a ship; *Tropwood (supra)*.

—(h) any claim for loss of or damage to goods carried in or on a ship including, without restricting the generality of the foregoing, loss of or damage to passengers' baggage or personal effects; *Tropwood (supra)*.

—(i) any claim arising out of any agreement relating to the carriage of goods in or on a ship or to the use or hire of a ship whether by charter party or otherwise; *Tropwood (supra)*; *Associated Metals and Minerals Corp. v. The Ship "Evie W" and Aris Steamship Co.*, [1978] 2 F.C. 710; *Aris Steamship Co. v. Associated Metals & Minerals Corp.*, [1980] 2 S.C.R. 322.

—(m) any claim in respect of goods, materials or services wherever supplied to a ship for her operation or maintenance including, without restricting the gener-

Cette question de l'existence d'un droit maritime canadien et de son étendue a fait l'objet d'études élaborées dans plusieurs arrêts de la Cour de l'Échiquier, de la Cour fédérale et de cette Cour. À ce jour, la compétence de la Cour fédérale en vertu du par. 22 (1) de la *Loi sur la Cour fédérale* et de façon plus particulière sur les demandes visées aux alinéas du par. 22 (2) indiqués dans la liste qui suit, a été confirmée par les arrêts cités:

—a) toute demande portant sur le titre, la possession ou la propriété d'un navire ou d'un droit de propriété partiel y afférent ou relative au produit de la vente d'un navire ou d'un droit de propriété partiel y afférent; *Antares Shipping Corp. c. Le navire «Capricorn»*, [1980] 1 R.C.S. 553.

—d) toute demande pour avaries ou pour perte de vie ou pour blessures corporelles causées directement ou indirectement par un navire soit par collision soit autrement; *MacMillan Bloedel Ltd. v. Canadian Stevedoring Co.*, [1969] 2 R.C. de l'É. 375; cet arrêt est antérieur à la *Loi sur la Cour fédérale*, mais il porte sur une demande de la nature de celles maintenant visées par cet alinéa.

—e) toute demande pour l'avarie ou la perte d'un navire, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, l'avarie ou la perte de la cargaison ou de l'équipement d'un navire ou de tout bien à bord d'un navire ou en train d'y être chargé ou d'en être déchargé; *Tropwood (précité)*.

—h) toute demande pour la perte ou l'avarie de marchandises transportées à bord d'un navire, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, la perte ou l'avarie des bagages ou effets personnels des passagers; *Tropwood (précité)*.

—i) toute demande née d'une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire, à l'utilisation ou au louage d'un navire soit par charte-partie, soit autrement; *Tropwood (précité)*; *Associated Metals and Minerals Corp. c. Le navire «Evie W» et Aris Steamship Co.*, [1978] 2 C.F. 710; *Aris Steamship Co. c. Associated Metals & Minerals Corp.*, [1980] 2 R.C.S. 322.

—m) toute demande relative à des marchandises, fournitures ou services fournis à un navire, où que ce soit, pour son exploitation ou son entretien, et notamment,

ality of the foregoing, claims in respect of stevedoring and lighterage;

Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd., [1981] 1 S.C.R. 363.

—(n) any claim arising out of a contract relating to the construction, repair or equipping of a ship;
R. v. Canadian Vickers Ltd., [1980] 1 F.C. 366; *Wire Rope (supra)*.

In *Antares Shipping (supra)*, Ritchie J., delivering the unanimous judgment of the Court, wrote at p. 559:

With all respect, I am [. . .] of opinion that the provisions of s. 22(2)(a) of the Act constitute existing federal statutory law coming within the class of subject of navigation and shipping and expressly designed to confer jurisdiction on the Federal Court for claims of the kind here advanced by the appellant.

Then, after a review of the case law, and relying on the unanimous judgment of the Court given by Laskin C.J. in *Tropwood (supra)*, Ritchie J. wrote at pp. 560-61:

In the *Tropwood* case jurisdiction was found to reside in the trial division of the Federal Court by reason of the specific claims referred to in s. 22(2)(e), (h) and (i) of the Act by subs. 2(h) of which it is declared that the trial division has jurisdiction with respect to any claim or question arising out of

(h) any claim for loss of or damage to goods carried in or on a ship including, without restricting the generality of the foregoing, loss of or damage to passengers' baggage or personal effects.

The same reasoning leads me to the conclusion that the claim here being one as to the appellant's entitlement to possession of a ship, it is within the jurisdiction of the Federal Court pursuant to s. 22(2)(a).

In *Aris Steamship (supra)*, in the Federal Court, Jackett C.J. wrote for the Court, at pp. 716-17:

The nature and history of admiralty is not easy to define or relate. For present purposes, I am happy to adopt the review thereof contained in the judgment of the Associate Chief Justice in *The Queen v. Canadian*

sans restreindre la portée générale de ce qui précède, les demandes relatives à l'aconage ou gabarage;
Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. c. B.C. Marine Shipbuilders Ltd., [1981] 1 R.C.S. 363.

a —(n) toute demande née d'un contrat relatif à la construction, à la réparation ou à l'équipement d'un navire;
R. c. Canadian Vickers Ltd., [1980] 1 C.F. 366; *Wire Rope (précité)*.

b

Dans l'affaire *Antares Shipping (précitée)*, le juge Ritchie qui rend le jugement unanime de la Cour écrit à la p. 559:

c Avec égards, je suis d'avis, [. . .] que les dispositions de l'al. 22(2)(a) de la Loi constituent une loi fédérale applicable qui entre dans la catégorie de sujets, «La navigation et les bâtiments ou navires» et qui est expressément conçue pour accorder compétence à la Cour fédérale sur des demandes de la nature de celle présentée ici par l'appelante.

d

Puis, après une revue de la jurisprudence et s'appuyant sur le jugement unanime de la Cour rendu par le juge en chef Laskin dans l'affaire *Tropwood (précitée)*, le juge Ritchie écrit aux pp. 560 et 561:

f Dans l'arrêt *Tropwood* la Division de première instance a été jugée compétente en raison des demandes spécifiques énumérées aux al. 22(2)(e), (h) et (i) de la Loi dont l'al. (2)(h) déclare que la Division de première instance a compétence relativement à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux qui sont ci-après mentionnés:

g h) toute demande pour la perte ou l'avarie de marchandises transportées à bord d'un navire, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, la perte ou l'avarie des bagages ou effets personnels des passagers;

h Le même raisonnement m'amène à conclure que, puisque la demande porte ici sur le droit de l'appelante à la possession d'un navire, elle relève de la compétence de la Cour fédérale en vertu de l'al. 22(2)(a).

i Dans l'affaire *Aris Steamship (précitée)*, en Cour fédérale, le juge en chef Jackett écrit au nom de la Cour, aux pp. 716 et 717:

j Il n'est pas facile de définir l'amirauté et de faire son historique. Aux fins du présent procès, il suffirait de reprendre l'étude du juge en chef adjoint dans *La Reine c. Canadian Vickers Ltd.*, [1978] 2 C.F. 675, complétée

Vickers Ltd., [1978] 2 F.C. 675, as supplemented by the additional material contained in the judgment of Gibson J. in *Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Company*, [1978] 2 F.C. 691.

Without being more precise and realizing that there are many aspects of admiralty law that are obscure, I am of opinion that the better view is

(a) that there is, in Canada, a body of substantive law known as admiralty law, the exact limits of which are uncertain but which clearly includes substantive law concerning contracts for the carriage of goods by sea;

(b) that admiralty law is the same throughout Canada and does not vary from one part of Canada to another according to where the cause of action arises;

(c) that admiralty law and the various bodies of "provincial" law concerning property and civil rights co-exist and overlap and, in some cases at least, the result of litigation concerning a dispute will differ depending on whether the one body of law or the other is invoked; and

(d) that admiralty law is not part of the ordinary municipal law of the various provinces of Canada and is subject to being "repealed, abolished or altered" by the Parliament of Canada.

I am further of the view that, if a Canadian statute was necessary to give Canada a body of admiralty law during the period, from 1934 to 1971, *The Admiralty Act, 1934*, must be read as having had that effect.

In this Court, the judgment was rendered by Ritchie J., who wrote at p. 324:

In the Court of Appeal Chief Justice Jackett found that there was jurisdiction in the Federal Court, and it is really not necessary in my opinion to explore the point further because the appeal was heard before Chief Justice Laskin had rendered the unanimous judgment of this Court in *Tropwood A.G., and the Owners of the Vessel Tropwood v. Sivaco Wire & Nail Company and Atlantic Lines & Navigation Company, Inc.*, [1979] 2 S.C.R. 157, 99 D.L.R. (3d) 235, wherein he explored the recent cases dealing with the jurisdiction of the Federal Court and concluded his comments of s. 22 by saying (at p. 161):

What is important to notice is that the heads of jurisdiction specified in s. 22(2) are nourished, so far as applicable law is concerned, by the ambit of Canadian maritime law or any other existing law of Canada relating to any matter coming within the class of navigation and shipping.

par les documents supplémentaires mentionnés par le juge Gibson dans *Intermunicipal Realty & Development Corp. c. Gore Mutual Insurance Company*, [1978] 2 C.F. 691.

Sans autre précision et tout en me rappelant que bien des aspects du droit de l'amirauté restent obscurs, je suis d'avis que:

a) il y a au Canada un ensemble de droit positif appelé droit de l'amirauté dont nous ne sommes pas sûrs des limites exactes, mais ledit droit englobe évidemment un droit positif régissant les contrats de transport des marchandises par mer;

b) le droit de l'amirauté est le même pour tout le Canada et ne change pas d'une province à l'autre selon le lieu où les causes de l'action sont survenues;

c) le droit de l'amirauté coexiste avec d'autres législations «provinciales» relatives à la propriété et aux droits civils, et parfois les chevauche, et, au moins dans certains cas, l'issue des procès varie suivant qu'on invoque l'une ou l'autre législation; et

d) le droit de l'amirauté ne fait pas partie intégrante du droit municipal ordinaire des diverses provinces, et il est susceptible d'être «révoqué, aboli ou modifié» par le Parlement du Canada.

Je suis également d'avis que, si l'on avait besoin d'une loi canadienne pour donner au Canada une législation de l'amirauté pour la période allant de 1934 à 1971, la *Loi d'amirauté, 1934* doit être interprétée comme produisant cet effet.

En cette Cour, le jugement est rendu par le juge Ritchie qui écrit à la p. 324:

En Cour d'appel fédérale, le juge en chef Jackett a conclu que la Cour fédérale était compétente. Il ne me semble pas vraiment nécessaire d'étudier plus à fond cette question car l'appel a été entendu avant que le juge en chef Laskin rende le jugement unanime de cette Cour dans l'affaire *Tropwood A.G., et les propriétaires du navire Tropwood c. Sivaco Wire & Nail Company et Atlantic Lines & Navigation Company, Inc.*, [1979] 2 R.C.S. 157, 99 D.L.R. (3d) 235. Il y examine la jurisprudence récente relative à la compétence de la Cour fédérale et termine ses commentaires sur l'art. 22 comme suit (à la p. 161):

Il est important de remarquer que les chefs de compétence énumérés au par. 22(2) sont alimentés, dans le cadre du droit applicable, par le droit maritime canadien ou toute autre loi du Canada en matière de navigation et de marine marchande.

In light of this judgment I am satisfied that Chief Justice Jackett reached the correct conclusion as to jurisdiction.

I likewise conclude that the Federal Court has jurisdiction regarding the application made in the case at bar over a marine insurance policy in respect of s. 22(2)(r) of the *Federal Court Act*, which confers on that Court concurrent jurisdiction over any claim arising out of or in connection with a contract of marine insurance.

Jurisdiction *ratione personae*

Both the Federal Court of Appeal and the Trial Division held that the Federal Court has jurisdiction *ratione personae* in the case at bar. In my view, this Court has not been shown any error made by them that would justify its intervention to alter these concurrent findings.

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs to respondents. There will be no award of costs for or against the interveners.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Desjardins, Ducharme, Desjardins & Bourque, Montreal.

Solicitors for the respondents: McMaster, Meighen, Montreal.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: R. Tassé, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Attorney General of Quebec: Jean-K. Samson and Odette Laverdière, Ste-Foy.

Vu cet arrêt, je suis convaincu que la conclusion du juge en chef Jackett sur la question de la compétence est bien fondée.

Je conclus pareillement que la Cour fédérale a compétence relativement à la demande fondée en l'espèce sur une police d'assurance maritime en regard de l'al. 22(2)r) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui confère à celle-ci compétence concurrente sur toute demande née d'un contrat d'assurance maritime ou y relative.

La compétence *ratione personae*

Tant la Cour d'appel fédérale que la Division de première instance ont jugé que la Cour fédérale a, en l'espèce, compétence *ratione personae*. À mon avis il ne nous a pas été démontré d'erreur de leur part qui justifie l'intervention de cette Cour à l'égard de ces déterminations concordantes.

Pour ces motifs je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens en faveur des intimées. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens pour ou contre les intervenants.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Desjardins, Ducharme, Desjardins & Bourque, Montréal.

Procureurs des intimées: McMaster, Meighen, Montréal.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: R. Tassé, Ottawa.

Procureurs de l'intervenant le procureur général du Québec: Jean-K. Samson et Odette Laverdière, Ste-Foy.

Allan W. Shalansky, on his own behalf and on behalf of all members of the Saskatchewan Union of Nurses, Local 105; and Saskatchewan Union of Nurses, Local 105, of the City of Regina, in the Province of Saskatchewan *Appellants*;

and

The Board of Governors of the Regina Pasqua Hospital, of the City of Regina, in the Province of Saskatchewan *Respondent*.

File No.: 17162.

1983: March 2; 1983: March 24.

Present: Laskin C.J. and Dickson, Estey, McIntyre and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Labour law — Collective agreement — Consensual arbitration — Judicial review — Principles governing judicial review of consensual arbitration.

This appeal involved the reviewability of an award of a consensual arbitration board charged to interpret and apply certain provisions of a collective agreement. The Board upheld the employer's position as to the appropriate method of calculating an agreed upon salary increase. The lower courts sustained the Board's award. At issue was the test to be applied in reviewing the Board's decision. Respondent argued that the Board considered a specific point of law, and therefore, its award was immunized. Appellants contended the matter was a general point of law, with reviewability on whether or not the collective agreement could reasonably support the Board's interpretation.

Held: The appeal should be dismissed.

The matter involved a general question of construction of the collective agreement. The suggestion of reviewable error of law in consensual arbitration disappears once it is accepted that there are two reasonable interpretations. The Board here was presented with two reasonable interpretations and was entitled to choose the one it did. A third category relating to consensual

Allan W. Shalansky, en son nom et aux noms de tous les membres du Saskatchewan Union of Nurses, Local 105; et Saskatchewan Union of Nurses, Local 105, de la ville de Regina, *a* **province de la Saskatchewan** *Appellants*;

et

The Board of Governors of the Regina Pasqua Hospital, de la ville de Regina, *b* **province de la Saskatchewan** *Intimé*.

N° du greffe: 17162.

c 1983: 2 mars; 1983: 24 mars.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Dickson, Estey, McIntyre et Wilson.

d EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

e *Droit du travail — Convention collective — Arbitrage consensuel — Contrôle judiciaire — Principes régissant le contrôle judiciaire d'un arbitrage consensuel.*

f Ce pourvoi porte sur le caractère révisable de la sentence d'un tribunal d'arbitrage consensuel chargé de l'interprétation et de l'application de certaines dispositions d'une convention collective. Le tribunal d'arbitrage a donné raison à l'employeur quant à la méthode applicable au calcul d'une augmentation de salaire convenue entre les parties. Les cours d'instance inférieure ont confirmé la sentence du tribunal d'arbitrage. Le litige porte sur le critère applicable à la révision de la sentence du tribunal d'arbitrage. L'intimé a soutenu que le tribunal d'arbitrage s'était prononcé sur une question de droit précise et que, en conséquence, sa sentence était à l'abri de toute révision. Les appelants ont soutenu qu'il s'agissait d'une question générale d'interprétation dont le caractère révisable dépendait de la réponse à la question de savoir si l'interprétation adoptée par tribunal d'arbitrage pouvait raisonnablement découler de la convention collective.

g *h* *i* *Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

j Il s'agit d'une question générale d'interprétation d'une convention collective. La suggestion qu'il puisse y avoir une erreur de droit révisable dans un arbitrage consensuel n'est plus fondée dès qu'on admet qu'il y a deux interprétations raisonnables. Le tribunal d'arbitrage avait à se prononcer entre deux interprétations raisonnables et il pouvait opter pour celle qu'il a choisie. Une

arbitration—reference to an arbitrator involving construction of a collective agreement—was unnecessary.

F. R. Absalom, Ltd. v. Great Western (London) Garden Village Society, Ltd., [1933] A.C. 592; *Bell Canada v. Office and Professional Employees' International Union*, [1974] S.C.R. 335; *Metropolitan Toronto Police Association v. Metropolitan Board of Commissioners of Police*, [1975] 1 S.C.R. 631; *Volvo Canada Ltd. v. U.A.W., Local 720*, [1980] 1 S.C.R. 178, referred to.

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (1982), 15 Sask. R. 253, dismissing an appeal from the judgment of Noble J. sustaining an arbitration board's award. Appeal dismissed.

Wayne McIntyre, for the appellants.

Ronald L. Barclay, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This appeal from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal, affirming a judgment of Noble J., involves the reviewability of an award of a consensual arbitration board, charged to interpret and apply certain monthly salary and hourly rate provisions of a collective agreement between nurses and their hospital employer. The arbitration board by a majority upheld the position of the hospital as to the appropriate method of calculating an agreed upon general six per cent increase for both salaried nurses and hourly paid nurses. Noble J. sustained the award, as did Bayda C.J.S., speaking for the Court of Appeal, although in his opinion the construction advanced by the appellant Union was the correct one.

The issues raised by the appellant were founded on a long-time arbitral distinction in consensual arbitration between a reference to arbitration of a specific question of law and a general reference in the course of which a question or questions of law arise. It was the appellant's contention that there was here only a general question of construction

troisième catégorie relative à l'arbitrage consensuel, le renvoi à un arbitre qui porte sur l'interprétation de la convention collective, n'est pas nécessaire.

Jurisprudence: *F. R. Absalom, Ltd. v. Great Western (London) Garden Village Society, Ltd.*, [1933] A.C. 592; *Bell Canada c. Office and Professional Employees' International Union*, [1974] R.C.S. 335; *Metropolitan Toronto Police Association c. Bureau des Commissaires de Police de la Région métropolitaine de Toronto*, [1975] 1 R.C.S. 631; *Volvo Canada Ltd. c. T.U.A., local 720*, [1980] 1 R.C.S. 178.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (1982), 15 Sask. R. 253, qui a rejeté l'appel interjeté contre la décision du juge Noble, qui avait confirmé la sentence d'un tribunal d'arbitrage. Pourvoi rejeté.

Wayne McIntyre, pour les appelants.

Ronald L. Barclay, c.r., pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan, qui confirme la décision du juge Noble, porte sur le caractère révisable de la sentence d'un tribunal d'arbitrage consensuel, chargé de l'interprétation et de l'application de certaines dispositions relatives aux taux de rémunération horaire et mensuelle contenues dans une convention collective intervenue entre les infirmiers et l'hôpital qui les emploie. Le tribunal d'arbitrage a, à la majorité, donné raison à l'hôpital quant à la méthode applicable au calcul d'une augmentation générale convenue de six pour cent pour les infirmiers rémunérés au mois et ceux qui sont rémunérés à l'heure. Le juge Noble a confirmé la sentence arbitrale, tout comme le juge en chef Bayda, parlant au nom de la Cour d'appel de la Saskatchewan, même si celui-ci a exprimé l'avis que l'interprétation proposée par le syndicat appelant était la bonne.

Les points soulevés par l'appelant étaient fondés sur une distinction faite depuis longtemps dans les arbitrages consensuels entre le renvoi à l'arbitrage d'une question de droit précise et le renvoi général au cours duquel se posent une ou plusieurs questions de droit. L'appelant a soutenu qu'il ne s'agissait ici que d'une question générale d'interpréta-

involved, and he conceded that if the issue left to the arbitration board limited it to a specific question of law, its award would not be reviewable even if plainly wrong. On the footing advanced by counsel for the appellant that there was here a general reference to arbitration, he contended that the question of reviewability of the award depended upon whether, in the view of the reviewing Court, the interpretation adopted by the arbitration board was one which the collective agreement provision could reasonably bear provided there was ambiguity or doubt. In counsel's view, however, there was no such ambiguity or doubt but rather a clear error that fell to be redressed by the Court. The respondent hospital took the position that there was here a specific question of law left to the board which immunized its award and that, in any event, the result in favour of the hospital was the same even if the reference to arbitration was general and not specific.

There being here a consensual arbitration, we are not trammelled by any *certiorari* question or by any other statutory considerations. What is before us are certain terms of a voluntary collective agreement which gave rise to a dispute which the parties submitted to arbitration. Since the parties addressed the central issues before this Court as turning essentially on whether a specific question of law was involved or a general question in the course of which questions of law could arise, I do not find this a proper occasion upon which to consider whether the *Absalom* rule [*F. R. Absalom, Ltd. v. Great Western (London) Garden Village Society, Ltd.*], [1933] A.C. 592, should no longer be held to apply to consensual labour arbitration.

I am prepared in this case to accept the contention of the appellant that what we have here is a general question of construction of the collective agreement. On this basis, appellant's counsel submitted that it was open to the Court and, indeed, it ought to have concluded that a reviewable error of law was committed by the Board. To determine

tion et il a admis que, si la question soumise au tribunal d'arbitrage se limitait à une question de droit précise, la sentence du tribunal ne serait pas révisable, même si elle était manifestement erronée. Compte tenu de sa prétention qu'il s'agissait ici d'un renvoi général à l'arbitrage, l'avocat de l'appellant a soutenu que le caractère révisable de la sentence dépendait de savoir si, de l'avis de la cour appelée à faire la révision, l'interprétation adoptée par le tribunal d'arbitrage pouvait raisonnablement découler de la disposition de la convention collective à condition qu'il y eût une ambiguïté ou un doute. Toutefois, de l'avis de l'avocat, il n'y avait ni ambiguïté ni doute, mais plutôt une erreur manifeste que la Cour doit corriger. L'hôpital intimé a pour sa part soutenu qu'il s'agissait, en l'espèce, du renvoi d'une question de droit précise au tribunal, ce qui mettait sa sentence à l'abri de toute révision et que, de toute façon, le résultat favorable à l'hôpital était identique même si la question renvoyée à l'arbitrage était générale plutôt que précise.

Puisqu'il s'agit d'un arbitrage consensuel, nous ne sommes entravés par aucune question relative au *certiorari*, ni par aucune autre considération législative. Nous sommes appelés à examiner les dispositions d'une convention collective conclue librement qui a donné lieu à un différend soumis par les parties à l'arbitrage. Puisque, d'après l'argumentation des parties devant cette Cour, la question centrale est essentiellement de savoir s'il se pose une question de droit précise ou une question générale dont l'examen pourrait soulever des questions de droit, je n'estime pas qu'il s'agit d'une occasion propice pour décider si la règle énoncée dans l'arrêt *Absalom* [*F. R. Absalom, Ltd. v. Great Western (London) Garden Village Society, Ltd.*], [1933] A.C. 592, ne devrait plus s'appliquer à un arbitrage consensuel en matière de relations du travail.

J'accepte volontiers, en l'espèce, la prétention de l'appellant selon laquelle il s'agit de se prononcer sur une question générale d'interprétation de la convention collective. Sur ce fondement, l'avocat de l'appellant a soutenu que la Cour pouvait et, d'ailleurs, qu'elle aurait dû conclure que le tribunal avait commis une erreur révisable. Pour déter-

whether this submission is correct, it is necessary to consider what is the appropriate test for reviewable error in these circumstances. In the course of the canvass of this issue, Noble J. adopted the test of reasonable interpretation and on that basis concluded that there was no ground for interfering with the award of the board. In the Court of Appeal, Bayda C.J.S. reviewed earlier decisions by this Court and whether the test applied by Noble J., namely, whether the interpretation was unreasonable or clearly wrong, was the proper one and if so, whether it was properly applied.

As a matter of interpretation, the Chief Justice was of the view that the Board had interpreted the relevant provisions of the collective agreement incorrectly, with the result that there was an error on the face of the award. This conclusion led him to consider whether the award of this consensual Board was impeachable. He was of the opinion that the effect of this Court's decisions in *Bell Canada v. Office and Professional Employees' International Union*, [1974] S.C.R. 335, *Metropolitan Toronto Police Association v. Metropolitan Board of Commissioners of Police*, [1975] 1 S.C.R. 631 and *Volvo Canada Ltd. v. U.A.W., Local 720*, [1980] 1 S.C.R. 178, was that the proper issue was not whether the submission to arbitration was of a specific question of law or a general question in the course of which questions of law arose but there was rather a third category, namely, whether the issue submitted to arbitration constituted a grievance in the course of whose determination questions of the construction of the collective agreement arose. In his view, if the issue submitted to arbitration was in this category, an error by the board in its interpretation is not reviewable unless the interpretation is outrageous or patently unjustifiable (words used in the dissent in the *Bell Canada* case) or patently unreasonable (to use the words of Pigeon J. in the *Volvo* case).

I agree with Chief Justice Bayda that there is no significant difference in the meaning of the afore-

miner si cette prétention est correcte, il est nécessaire de se demander quel est le critère applicable à une erreur révisable dans ces circonstances. Pour analyser la question, le juge Noble a adopté le critère de l'interprétation raisonnable et, se fondant sur ce critère, il a conclu qu'il n'y avait pas de motif de modifier la sentence du tribunal. En Cour d'appel de la Saskatchewan, le juge en chef Bayda a étudié la jurisprudence antérieure de cette Cour et s'est demandé si le critère appliqué par le juge Noble, c'est-à-dire savoir si l'interprétation était déraisonnable ou manifestement mauvaise, était le critère applicable et, dans l'affirmative, s'il avait été bien appliqué.

Pour ce qui est de l'interprétation, le Juge en chef a exprimé l'avis que le tribunal avait incorrectement interprété les dispositions pertinentes de la convention collective, de sorte qu'il y avait une erreur apparente à la lecture de la sentence même. Cette conclusion l'a amené à se demander si la sentence de ce tribunal d'arbitrage consensuel était attaquant. Il a exprimé l'avis que la portée des arrêts de cette Cour, *Bell Canada c. Office and Professional Employees' International Union*, [1974] R.C.S. 335, *Metropolitan Toronto Police Association c. Bureau des Commissaires de Police de la Région métropolitaine de Toronto*, [1975] 1 R.C.S. 631 et *Volvo Canada Ltd. c. T.U.A., local 720*, [1980] 1 R.C.S. 178, faisait que la question véritable n'était pas de savoir s'il y avait eu renvoi à l'arbitrage d'une question de droit précise ou d'une question générale dont l'examen soulevait des questions de droit, mais qu'il y avait plutôt une troisième catégorie, soit celle de savoir si la question soumise à l'arbitrage constituait un grief dont l'examen donnait lieu à des questions d'interprétation de la convention collective. À son avis, si la question soumise à l'arbitrage appartient à cette catégorie, une erreur d'interprétation commise par le tribunal n'est pas révisable, à moins que cette interprétation ne soit aberrante ou manifestement injustifiable (ce sont les mots que j'ai utilisés en dissidence dans l'arrêt *Bell Canada*) ou manifestement déraisonnable (selon les termes employés par le juge Pigeon dans l'arrêt *Volvo*).

Je suis d'accord avec le juge en chef Bayda pour dire qu'il n'y a pas de différence importante de

mentioned three terms. Indeed, it would be my view that, apart from a question of emphasis, the test of unreasonableness or test of clearly wrong is also not different. Bayda C.J.S. himself concluded that the Board was presented with two reasonable constructions and hence was entitled to choose the one it did rather than the one preferred by the Chief Justice. In the result, he dismissed the appeal.

In my opinion, this is the correct approach. Once it is accepted that there are two reasonable interpretations, the suggestion of a reviewable error of law in consensual arbitration disappears. There is no need to construct a third category, namely, reference to an arbitrator involving construction of a collective agreement. The principle on which this so-called third category is founded is the very principle applicable in all consensual arbitration cases. The decision of the arbitrator can be set aside only if it involves an interpretation which the words of the agreement could not reasonably bear.

In the instant case even the dissenting arbitrator was of the opinion that the language of the agreement was susceptible of two interpretations. The resolution of the Board majority involved the adoption of a reasonable or not unreasonable determination.

It follows that the appeal fails and must be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: Balfour, Moss, Milliken & Co., Regina.

Solicitors for the respondent: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

sens entre ces trois termes. D'ailleurs je suis même d'avis que, sauf l'accent que l'on veut mettre, il n'y a pas de différence non plus entre le critère du caractère déraisonnable et de celui du caractère manifestement injustifiable. Le juge en chef Bayda a lui même conclu que le tribunal d'arbitrage avait à se prononcer entre deux interprétations raisonnables et qu'en conséquence il pouvait opter pour celle qu'il a choisie plutôt que pour celle que le Juge en chef aurait préférée. En définitive, il a rejeté l'appel.

À mon avis, c'était ce qu'il fallait faire. Du moment qu'on admet qu'il y a deux interprétations raisonnables, la suggestion qu'il puisse y avoir une erreur de droit révisable dans un arbitrage consensuel n'est plus fondée. Il n'est pas nécessaire de proposer une troisième catégorie, savoir le renvoi à un arbitre qui porte sur l'interprétation de la convention collective. Le principe sur lequel cette prétendue troisième catégorie s'appuie est le principe même qui est applicable à tous les cas d'arbitrage consensuel. La décision de l'arbitre ne peut être infirmée que si elle comporte une interprétation que le texte de la convention ne peut raisonnablement justifier.

En l'espèce, même l'arbitre dissident a exprimé l'avis que le texte de la convention pouvait prêter à deux interprétations. La solution adoptée par la majorité du tribunal est raisonnable et non déraisonnable.

Il s'ensuit que le pourvoi échoue et doit être rejeté avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs des appelants: Balfour, Moss, Milliken & Co., Regina.

Procureurs de l'intimé: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Luc Turgeon *Respondent*.

File No.: 16452.

1982: October 19; 1983: March 24.

Present: Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law — Appeal — Evidence — Confession — Refusal by police to allow lawyer to be consulted — Whether confession free and voluntary — Difference of opinion as to effect of refusal — Appeal not raising a question of law — Appeal quashed.

Respondent was convicted of conspiracy to commit fraud. There was no valid proof of his guilt aside from a confession made by respondent to the police when he was being detained prior to his trial. This confession was obtained after respondent was denied the right to consult a lawyer. At trial, after a *voir-dire* the judge held the confession was admissible because it was free and voluntary. On appeal, a majority of the Court of Appeal rejected the findings of the trial judge, and ruled that the repeated refusal of the police to allow the accused to consult a lawyer made his fear that he would not be released until he had signed a statement credible, and left room for a reasonable doubt as to the free and voluntary nature of the confession.

Held: The appeal should be quashed.

Per Estey, McIntyre, Lamer and Wilson JJ.: In light of the evidence and the actions of the police, the judges of appeal could have had doubts not countenanced by the trial judge. The majority's difference of opinion with the trial judge and with their brother on the Court of Appeal—who concurred with the view of the lower court as to the effect which the repeated refusals of the police might have had in the circumstances—was not such as to raise a question of law.

Per Dickson, Beetz and Chouinard JJ.: This appeal did not raise a question of law. For this reason, it should be quashed.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Quebec, [1981] C.A. 217, 20 C.R. (3d) 269, setting aside respondent's conviction. Appeal quashed.

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Luc Turgeon *Intimé*.

^a N° du greffe: 16452.

1982: 19 octobre; 1983: 24 mars.

Présents: Les juges Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Appel — Preuve — Confession — Refus des policiers de permettre consultation d'avocat — La confession était-elle libre et volontaire? — Divergence d'opinions quant à l'effet du refus — Pourvoi ne soulevant pas une question de droit — Pourvoi cassé.

L'intimé a été reconnu coupable de conspiration pour commettre une fraude. Mise à part la confession faite par l'intimé aux policiers alors qu'il était incarcéré avant son procès, il n'existait aucune autre preuve valable de sa culpabilité. Cette confession a été obtenue après que l'intimé s'est vu refuser le droit de consulter un avocat. Au procès, après un *voir-dire*, le juge a déclaré la confession recevable parce que libre et volontaire. En appel, la majorité de la Cour d'appel a rejeté les conclusions du premier juge statuant que le refus répété des policiers de permettre à l'accusé de consulter un avocat rendait vraisemblable sa crainte de ne pouvoir recouvrer sa liberté avant d'avoir signé une déclaration et laissait subsister un doute raisonnable quant au caractère libre et volontaire de la confession.

^g *Arrêt:* Le pourvoi est cassé.

Les juges Estey, McIntyre, Lamer et Wilson: Il était loisible aux juges d'appel d'entretenir en regard de la preuve et à la lumière du comportement de la police un doute que n'a pas voulu retenir le juge du procès. Cette divergence d'opinions avec le juge du procès et leur collègue de la Cour d'appel—qui partageait l'avis du premier juge quant à l'effet qu'a pu avoir en l'espèce le refus répété des policiers—n'en est pas une qui soulève une question de droit.

Les juges Dickson, Beetz et Chouinard: Ce pourvoi ne soulève pas une question de droit. Pour ce motif il doit être cassé.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1981] C.A. 217, 20 C.R. (3d) 269, infirmant la déclaration de culpabilité de l'intimé. Pourvoi cassé.

Raynald Bordeleau and Jean-François Dionne,
for the appellant.

Pierre Fauteux, for the respondent.

English version of the reasons of Dickson, Beetz
and Chouinard JJ. delivered by

CHOUINARD J.—Like Lamer J., I am of the
opinion that this appeal does not raise a question
of law. For this reason, it should be quashed.

English version of the judgment of Estey, McIn-
tyre, Lamer and Wilson JJ. delivered by

LAMER J.—Luc Turgeon was convicted by a
judge of the Provincial Court of Quebec of the
crime of conspiracy to commit fraud.

The Court of Appeal by a majority judgment
allowed his appeal and acquitted him: hence the
appeal by the Crown to this Court.

One component of the prosecution evidence is a
confession by respondent, which the trial judge
held, following the holding of a *voir-dire*, was
admissible because it was made freely and volun-
tarily. Two of the three judges of the Court of
Appeal came to the opposite conclusion. The
confession was not admitted and the accused was
acquitted. At the hearing of the appeal before this
Court, the Crown conceded that unless this confes-
sion was in evidence the accused had to be acquit-
ted. The Crown admitted that on two occasions the
police denied the accused the right to telephone a
lawyer and consult him, and that the statement
was obtained from the accused after these refusals.

Both Judge Bigué of the Provincial Court and
Dubé J.A. made clear and thorough analyses of
the various decisions of this Court and of the other
Canadian superior courts regarding the effect of a
flagrant denial of the rights of an inmate, recog-
nized by the *Canadian Bill of Rights*, on the
admissibility in evidence of a statement. It should
be mentioned that, at the time of the trial, the
appeal, and above all, the decision of this Court to
authorize the appeal, Canada did not yet have the
Canadian Charter of Rights and Freedoms. The
coming into force of the Charter now greatly
diminishes the importance this appeal had at the
time, namely that it provided this Court with an

Raynald Bordeleau et Jean-François Dionne,
pour l'appelante.

Pierre Fauteux, pour l'intimé.

Les motifs des juges Dickson, Beetz et Choui-
nard ont été rendus par

LE JUGE CHOUINARD—Comme le juge Lamer
je suis d'avis que ce pourvoi ne soulève pas une
question de droit. Pour ce motif il doit être cassé.

Le jugement des juges Estey, McIntyre, Lamer
et Wilson a été rendu par

LE JUGE LAMER—Luc Turgeon a été déclaré
coupable par un juge de la Cour provinciale du
Québec du crime de complot pour fraude.

La Cour d'appel par un arrêt majoritaire
accueillait son appel et l'acquittait, d'où le pourvoi
de la Couronne devant cette Cour.

Un des éléments de la preuve à charge est une
confession de l'intimé que le juge de première
instance a déclaré recevable en preuve parce que
libre et volontaire suite à la tenue d'un voir-dire.
Deux des trois juges de la Cour d'appel en sont
venus à une conclusion contraire. La confession fut
rejetée et l'accusé fut acquitté. À l'audition de ce
pourvoi en cette Cour, la Couronne a concédé que
sans cette confession en preuve l'accusé doit être
acquitté. La Couronne reconnaît que l'accusé s'est
vu refuser par les policiers à deux reprises le droit
de téléphoner à un avocat et de le consulter et que
la déclaration a été obtenue de celui-ci après ces
refus.

Tant le juge Bigué de la Cour provinciale que le
juge Dubé de la Cour d'appel ont analysé de façon
claire et complète les différentes décisions de cette
Cour et d'autres tribunaux supérieurs au pays
traitant de l'effet d'une transgression flagrante des
droits d'un détenu reconnu par la *Déclaration
canadienne des droits* sur la recevabilité en preuve
d'une déclaration. Il faut dire que, à l'époque du
procès, de l'appel, et surtout de la décision de cette
Cour d'autoriser le pourvoi, le pays ne s'était pas
encore doté de la *Charte canadienne des droits et
libertés*. L'entrée en vigueur de la Charte ame-
nue grandement l'importance aujourd'hui de ce
pourvoi qui était celle d'offrir à cette Cour l'occa-

opportunity to review the rule as to the admissibility of statements under such circumstances.

Judge Bigué found that the actions of the police officers, in denying Turgeon access to counsel, did not in any way affect the free and voluntary nature of the statement. The *ratio decidendi* of the majority decision of the Court of Appeal is stated by Mayrand J.A. as follows:

[TRANSLATION] The circumstances in which the incriminating statement was made and signed by the accused leave room for a reasonable doubt as to its voluntariness.

One of the significant circumstances is the repeated refusal of the police to allow the accused to consult a lawyer before being interrogated⁽¹⁰⁾. This illegal refusal⁽¹¹⁾ created an atmosphere of coercion that makes the fear the accused said he felt of not being able to be released until he had signed the statement credible.

I concur in this regard in the view of my brother Dubé J.A. and would dispose of the appeal as suggested by him.

⁽¹⁰⁾ See as to this F. Kaufman, *The Admissibility of Confessions*, 3rd ed., Toronto, Carswell, 1979, pp. 160-178.

⁽¹¹⁾ *Canadian Bill of Rights*, s. 2(c)(i).

(Emphasis added.)

Dubé J.A. had concluded as follows:

[TRANSLATION] It is easy to say that Luc Turgeon was in no way forced to make a statement, but he told this Court that the police officers gave him to understand that he would not be released until he had made a confession: it does not matter whether the police used exactly these words; it seems to me, at least in my opinion, that the simple fact that Turgeon was denied permission to see a lawyer until he had made a statement meant it would be better to make such a statement. How can there be no reasonable doubt in these circumstances, when Luc Turgeon stated that he felt he had to make a statement?

(Emphasis added.)

In light of the evidence and the actions of the police, it was open to the judges of appeal to entertain doubts not countenanced by the trial judge. This difference of opinion of the majority in the Court of Appeal with the trial judge and with

sion de reconsidérer dans le contexte de l'espèce la règle de la recevabilité des déclarations.

Le juge Bigué a conclu que le comportement des policiers en refusant à Turgeon l'accès à un avocat n'avait en rien atrophié le caractère libre et volontaire de la déclaration. La *ratio decidendi* de la décision majoritaire de la Cour d'appel est exprimée par le juge Mayrand comme suit:

Les circonstances dans lesquelles la déclaration incriminante a été faite et signée par l'accusé laissent subsister un doute raisonnable quant à son caractère libre et volontaire.

Une des circonstances significatives est le refus répété des policiers de permettre au prévenu de consulter son avocat avant de se soumettre à l'interrogatoire qu'ils lui faisaient subir⁽¹⁰⁾. Ce refus illégal⁽¹¹⁾ a créé une atmosphère de coercition qui rend vraisemblable la crainte que l'accusé dit avoir éprouvée de ne pouvoir recouvrer sa liberté avant d'avoir signé la déclaration.

Je partage sur ce point l'opinion de mon collègue monsieur le juge Dubé et je déciderais de l'appel comme il le suggère.

⁽¹⁰⁾ Voir à ce sujet F. Kaufman, *The admissibility of confessions*, 3rd ed., Toronto, Carswell, 1979, pp. 160 à 178.

⁽¹¹⁾ *Déclaration canadienne des droits*, art. 2(c)(i).

(C'est moi qui souligne.)

Le juge Dubé avait conclu ainsi:

Il est facile de dire que Luc Turgeon n'était en aucune façon forcé de faire une déclaration, mais il nous dit que les policiers lui ont laissé entendre qu'il ne recouvrerait sa liberté que lorsqu'il aurait fait une confession: il importe peu que les policiers aient oui ou non prononcé exactement ces paroles; il me semble, du moins à mon avis, que du seul fait de refuser à Turgeon la permission de voir un avocat tant qu'il n'aurait pas fait sa déclaration signifiait qu'il était mieux de faire une déclaration: comment ne pas avoir, dans ces circonstances, un doute raisonnable lorsque Luc Turgeon affirme qu'il se sentait obligé de faire une déclaration.

(C'est moi qui souligne.)

Il était loisible aux juges d'appel d'entretenir en regard de la preuve et à la lumière du comportement de la police un doute que n'a pas voulu retenir le juge du procès. Cette divergence d'opinions avec le juge du procès et leur collègue

their brother on the Court of Appeal, Turgeon J.A., who concurred with the lower court, as to the effect which these refusals might have had in the circumstances, is not such as to raise a question of law. Earlier in his opinion, Dubé J.A. had enunciated the following rule: [TRANSLATION] "... where a person in authority categorically denies an accused his undisputed right to get in touch with a lawyer without unreasonable delay, a confession obtained in such circumstances should not be accepted since it is practically impossible for it to have been made freely and voluntarily, even if this appears to have been the case". In fact, in the case at bar respondent had testified that he felt, as a result of the actions of the police, that he had to make a confession in order to be released. On this point, Dubé J.A. gave him the benefit of the doubt. The fact that Mayrand J.A. only concurred in the reasons of his brother as to that conclusion places the rule proposed by Dubé J.A. in the category of an *obiter dictum*.

For these reasons, I would quash this appeal.

Appeal quashed.

Solicitor for the appellant: Raynald Bordeleau, Amos.

Solicitors for the respondent: Leclerc, Fauteux, Lemay & Massol, Amos.

de la Cour d'appel le juge Turgeon, qui partageait l'avis du premier juge, quant à l'effet qu'a pu avoir en l'espèce les refus, n'en est pas une qui soulève une question de droit. Le juge Dubé avait auparavant énoncé dans son opinion une règle à l'effet que « ... lorsqu'une personne en autorité refuse catégoriquement à un prévenu le droit incontestable qu'il a de communiquer avec un avocat dans un délai raisonnable, une confession alors obtenue ne devrait pas être acceptée, car il est pratiquement impossible qu'elle soit libre et volontaire, même si elle en a l'apparence extérieure. » Par contre l'intimé avait, en l'espèce, témoigné à l'effet qu'il se croyait, suite au comportement des policiers, obligé de faire une confession pour recouvrer sa liberté. Sur ce point, le juge Dubé lui accordait le bénéfice du doute. Le fait que le juge Mayrand n'ait concouru aux motifs de son collègue que pour cette conclusion relègue la règle suggérée par le juge Dubé au rang d'un *obiter dictum*.

Pour ces raisons, je suis d'avis de casser ce pourvoi.

Pourvoi cassé.

Procureur de l'appelante: Raynald Bordeleau, Amos.

Procureurs de l'intimé: Leclerc, Fauteux, Lemay & Massol, Amos.

Jean Roberge *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

File No.: 16711.

1982: May 10; 1983: March 24.

Present: Ritchie, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
NEW BRUNSWICK

Criminal law — Police — Powers to arrest without a warrant — Use of firearm — Pursuit across provincial border — Police officer firing shots at suspect's car — Territorial jurisdiction — Whether police officer used his firearm in a careless manner without lawful excuse — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 25, 26, 84(2) [1976-77 (Can.), c. 53, s. 3], 233(4), 449 and 450 [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 2, s. 5], 771(1).

Appellant, a member of the Quebec Police Force, crossed the provincial boundary in pursuit of a vehicle believing the driver had just committed the offence of dangerous driving. Despite several warnings, the driver refused to stop. As a last resort, appellant fired two warning shots. The driver eventually stopped but sped off as the appellant approached his vehicle on foot. The appellant fired three more shots at the car's rear tires. The driver escaped. A New Brunswick provincial court judge convicted appellant of using his revolver without lawful excuse in a careless manner. This judgment was overturned by the Court of Queen's Bench but restored on appeal. This appeal raised several questions: (1) whether appellant was a peace officer authorized to arrest without a warrant in New Brunswick; (2) whether appellant was protected by s. 25(4) of the *Code* and (3) whether appellant used excessive force.

Held: The appeal should be allowed.

Appellant could arrest without a warrant as he had reasonable grounds to believe that the driver was committing the offence of dangerous driving. He therefore started his chase in Quebec *qua* a police officer with the protection afforded to him under s. 25(4) of the *Code*. He still had this protection at the time he used his gun in New Brunswick. As a matter of law, a peace officer who has lawful authority to arrest a person under s. 450

Jean Roberge *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

^a N° du greffe: 16711.

1982: 10 mai; 1983: 24 mars.

^b Présents: Les juges Ritchie, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

Droit criminel — Police — Pouvoirs d'arrestation sans mandat — Utilisation d'arme à feu — Poursuite au-delà de la frontière d'une province — Coups de feu tirés par l'agent sur l'automobile du suspect — Jurisdiction territoriale — L'agent a-t-il utilisé son arme d'une manière négligente sans excuse légitime? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 25, 26, 84(2) [1976-77 (Can.), chap. 53, art. 3], 233(4), 449 et 450 [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 2, art. 5], 771(1).

L'appelant, un membre de la Sûreté du Québec, a traversé la frontière provinciale en poursuivant un véhicule dont le conducteur venait tout juste, selon lui, de commettre une infraction de conduite dangereuse. Malgré plusieurs avertissements, le conducteur a refusé de s'arrêter. En dernier recours, l'appelant a tiré deux coups de feu d'avertissement en l'air. Le conducteur a fini par s'arrêter, mais est reparti au moment où l'appelant s'approchait de sa voiture à pied. L'appelant a alors tiré trois autres coups de feu vers les pneus arrière de l'automobile. Le conducteur s'est échappé. La Cour provinciale du Nouveau-Brunswick a déclaré l'appelant coupable d'avoir utilisé son revolver de manière négligente sans excuse légitime. Cette décision, infirmée par la Cour du Banc de la Reine, a été rétablie en appel. Le présent pourvoi soulève plusieurs questions: (1) l'appelant était-il un agent de la paix autorisé à procéder à une arrestation sans mandat au Nouveau-Brunswick? (2) l'appelant jouissait-il de la protection conférée par l'art. 25(4) du *Code* et (3) l'appelant a-t-il utilisé une force excessive?

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

ⁱ L'appelant pouvait procéder à une arrestation sans mandat puisqu'il avait des motifs raisonnables de croire que le conducteur était en train de commettre l'infraction de conduite dangereuse. Il a donc commencé sa poursuite au Québec en qualité d'agent de police avec la protection que lui accorde le par. 25(4). Il bénéficiait encore de cette protection au moment où il a utilisé son arme au Nouveau-Brunswick. En droit, un agent de la

in one province and is pursuing that person, retains, for the purpose of s. 25(4), his status of a peace officer in another province inasmuch as the pursuit had commenced lawfully in his jurisdiction and as long as such pursuit is fresh. The police officer should, as did the appellant, endeavour to contact the local peace officers as soon as possible, even during the pursuit, circumstances permitting. Once the local authorities have taken over the pursuit, he ceases to be a peace officer and becomes then a person assisting peace officers under s. 449(1)(b), and, as such, will continue enjoying the protection of s. 25(4). The reasonableness of appellant's conduct must be assessed in the light of the state of mind of a reasonable person reacting not to what was discovered after the incident but to what the driver's conduct in escaping suggested might be discovered upon immediate arrest. Here, the driver persisted in his flight notwithstanding all the warnings. The Court of Queen's Bench found that the force resorted to under the circumstances was not excessive. That finding was one of fact with which this Court could not and should not interfere.

R. v. Biron, [1976] 2 S.C.R. 56; *Attorney General for Saskatchewan v. Pritchard* (1961), 130 C.C.C. 61, 35 C.R. 150, 34 W.W.R. 458; *Wiltshire v. Barrett*, [1965] 2 All E.R. 271; *R. v. Shyffer* (1910), 17 C.C.C. 191, referred to.

APPEAL from a judgment of the New Brunswick Court of Appeal (1981), 35 N.B.R. (2d) 23, 88 A.P.R. 23, 22 C.R. (3d) 263, setting aside a judgment of the Court of Queen's Bench (1980), 31 N.B.R. (2d) 668, 75 A.P.R. 668, allowing the accused's appeal from his conviction in Provincial Court on a charge of careless use of a firearm without lawful excuse. Appeal allowed.

J. Roger McIntyre, for the appellant.

Paul Thériault, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LAMER J.—This Court is the fourth and the third in appeal, to determine and deal with the issues arising out of an incident that started in Quebec and finished in New Brunswick involving a

paix qui a le pouvoir d'arrêter une personne en vertu de l'art. 450 dans une province et qui poursuit cette personne conserve, aux fins du par. 25(4) sa qualité d'agent de la paix dans une autre province pour autant que la poursuite ait commencé légalement dans le territoire relevant de sa compétence et aussi longtemps que cette poursuite est immédiate. Le policier devrait s'efforcer, comme l'a fait l'appelant, de communiquer dès que possible avec les policiers locaux, même au cours de la poursuite, si les circonstances le permettent. Une fois que les autorités locales ont pris la poursuite en main, il perd sa qualité d'agent de la paix et devient une personne qui aide un agent de la paix en vertu de l'al. 449(1)b) et, à ce titre, il continuera à jouir de la protection du par. 25(4). Le caractère raisonnable de la conduite de l'appelant doit être évalué en regard de l'état d'esprit d'une personne raisonnable qui réagit non pas à ce qui a été découvert après l'incident, mais à ce que la conduite du conducteur laissait croire qu'on découvrirait en l'arrêtant immédiatement. En l'espèce, le conducteur a persisté à fuir malgré tous les avertissements. La Cour du Banc de la Reine a conclu que la force employée dans les circonstances n'était pas excessive. Cette Cour ne peut pas et ne doit pas modifier cette conclusion de fait.

Jurisprudence: *R. c. Biron*, [1976] 2 R.C.S. 56; *Attorney General for Saskatchewan v. Pritchard* (1961), 130 C.C.C. 61, 35 C.R. 150, 34 W.W.R. 458; *Wiltshire v. Barrett*, [1965] 2 All E.R. 271; *R. v. Shyffer* (1910), 17 C.C.C. 191.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (1981), 35 N.B.R. (2d) 23, 88 A.P.R. 23, 22 C.R. (3d) 263, qui a infirmé un jugement de la Cour du Banc de la Reine (1980), 31 N.B.R. (2d) 668, 75 A.P.R. 668 qui avait accueilli l'appel de l'accusé déclaré coupable en Cour provinciale d'avoir utilisé une arme de manière négligente sans excuse légitime. Pourvoi accueilli.

J. Roger McIntyre, pour l'appelant.

Paul Thériault, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LAMER—Cette Cour est la quatrième, et la troisième en appel, à examiner et à trancher les questions qui découlent d'un incident qui a débuté au Québec, s'est terminé au Nouveau-

member of the Quebec Police Force and a New Brunswick taxi driver.

Following this incident, the police officer was charged in New Brunswick for having, without lawful excuse used his revolver "in a careless manner contrary to and in violation of s. 84(2)(b) of the Criminal Code", while the taxi driver was charged in Quebec with dangerous driving contrary to s. 233(4) of the *Criminal Code*. We do not know what happened to the latter charge. This appeal concerns only the former.

At trial, the constable was convicted by a Provincial Court Judge. He appealed to the Court of Queen's Bench and was acquitted. The Crown appealed to the New Brunswick Court of Appeal which allowed the appeal and restored the conviction. The constable now asks this Court to restore the acquittal entered by the Court of Queen's Bench. I think he should succeed.

The Facts

The primary facts, as found by the trial judge, are not disputed, and were accepted by the Summary Conviction Appeal Court Judge, and are as follows.

On February 12, 1979, an off-duty taxi driver, one Roger Chassé, left his residence in Campbellton, New Brunswick, to go to Cross Point, in the Province of Quebec, to make a few purchases. He then proceeded home and was taken in chase in Quebec by appellant, a Quebec police officer. The reasons for this chase are related by the trial judge as follows:

[TRANSLATION] The testimony established that the accused is a member of the Quebec Police Force, stationed at Matapédia, Province of Quebec. In the course of his duties he stopped an automobile driven by one Lucius Landry at the entrance to the bridge leading from Cross Point to Campbellton, on the Quebec side. While he was questioning the driver of the vehicle he had stopped, he saw a taxi coming toward him at high speed. The driver who had been stopped, Lucius Landry, noticed nothing unusual: he thought everything was just as usual. As the vehicle, which we now know was a taxi driven by Roger Chassé, was approaching the bridge, the accused said that it was being driven on the left side

Brunswick et dont les acteurs sont un membre de la Sûreté du Québec et un chauffeur de taxi du Nouveau-Brunswick.

Suite à cet incident, le policier a été accusé au Nouveau-Brunswick d'avoir, sans excuse légitime, utilisé son revolver «d'une manière négligente contrairement à l'al. 84(2)b du Code criminel», alors que le chauffeur de taxi était accusé au Québec de conduite dangereuse contrairement au par. 233(4) du *Code criminel*. Nous ne savons pas ce qu'il est advenu de cette dernière accusation. Le présent pourvoi ne porte que sur la première.

Au procès, le policier a été déclaré coupable par un juge de la Cour provinciale. Il a interjeté appel à la Cour du Banc de la Reine et a été acquitté. La poursuite a interjeté appel à la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick qui a accueilli l'appel et rétabli la déclaration de culpabilité. Le policier demande maintenant à cette Cour de rétablir l'acquiescement prononcé par la Cour du Banc de la Reine. À mon avis, il doit avoir gain de cause.

Les faits

Les principaux faits, établis par le juge du procès, ne sont pas contestés, le juge de la cour d'appel en matières sommaires les a acceptés et ils sont énoncés de la façon suivante.

Le 12 février 1979, Roger Chassé, un chauffeur de taxi qui n'était pas de service, est parti de chez lui à Campbellton (Nouveau-Brunswick) pour se rendre à Cross Point, (Québec) pour y faire quelques achats. En revenant chez lui, il a été pris en chasse au Québec par l'appelant, un agent de la Sûreté du Québec. Le juge du procès a exposé comme suit les motifs de cette poursuite:

Le témoignage a révélé que l'accusé est un membre de la Sûreté du Québec, cantonné à Matapédia, Province de Québec. Dans le cours de ses fonctions, il avait stoppé une automobile conduite par un Lucius Landry à l'entrée du pont menant de Cross Point à Campbellton du côté du Québec. Alors qu'il questionnait l'opérateur du véhicule qu'il avait stoppé, il vit un taxi venir vers lui à une haute vitesse. L'opérateur qui avait été stoppé, un Lucius Landry, ne sait aperçu de rien d'anormal, il cru que tout était très ordinaire et très normal. Au même moment que le véhicule, que nous savons maintenant était une auto taxi opérée par Roger Chassé, procédait vers le pont, le prévenu dit qu'elle était conduite du côté

of the road, the police car and Landry's car being parked on the right side of the road at the entrance to the bridge. When the accused looked in the direction in which the taxi was travelling, he saw a van coming and said he expected there would be a collision, but that the van pulled to the right to allow the taxi to pass. He then returned to his car and set off in pursuit, travelling at speeds up to 70 mph on the interprovincial bridge. The speed of the taxi was not determined. On arriving at the intersection of Subway and Roseberry Streets in Campbellton, N.B., the accused, who was driving an unmarked car without a red light, said he drove up beside the taxi using his siren and trying to stop it. The driver of the taxi made certain gestures toward him with his finger and continued going, turning onto Minto Street and slowing to a stop at Minto and Arran. On arriving at Arran and Gerrard streets, the officer stated that he passed the taxi and stopped, got out of his car, and the taxi tried to bump his vehicle. He then reversed, drove around him and drove off to the south along Gerrard Street, and from there onto Dover Street, where he was travelling at a speed of up to 70 mph. He then turned onto Tingley Crescent, which is a residential area, and when he turned this corner the accused took out his 38 revolver and fired two warning shots into the air. The chase continued around Tingley Crescent and the taxi stopped at a point which was later found to be the taxi driver's residence. The accused jumped out of his car and ran toward the taxi with his gun in his hand. The taxi began moving and the accused then fired three shots at the taxi, puncturing a tire and making two holes in the mudguard. The accused then lost contact with the taxi and reported the case to the R.C.M.P.

As I deal with this appeal I will occasionally refer to a few undisputed facts disclosed in evidence which were not mentioned in the trial judge's narrative. Considering his approach to the issues arising in this case, he probably did not think them of any relevance.

The Judgments

Before summarizing the judgments we should bear in mind that the Court of Queen's Bench was sitting as a Summary Conviction Appeal Court, that the appeal was determined on the transcript of the record and that the Queen's Bench Justice's right to determine matters of fact was no less but no more than that enjoyed by a Court of Appeal under Part XVIII of the *Code* in dealing with facts where leave has been granted to appellant on

gauche de la route, l'auto de la police et l'auto de Landry étant stationnées du côté droit de la route à l'entrée du pont. Quand le prévenu regarda dans la direction dont le taxi voyageait, il vit une camionnette venir et il dit qu'il attendit qu'il allait y avoir collision, mais que la camionnette se rangea vers la droite afin de permettre au taxi de passer. Il retourna alors à son auto et fit la poursuite voyageant à des vitesses jusqu'à 70 mph sur le pont interprovinciale. La vitesse du taxi n'a pas été déterminée. Arrivant au carrefour des rues Subway et Roseberry à Campbellton, N.-B., le prévenu, qui conduisait une auto non-identifiée et sans lumière rouge, dit qu'il conduisit à côté du taxi appliquant sa sirène et essayant de le stopper. Le chauffeur du taxi lui fit certains gestes avec son doigt et continua sa route, tournant sur la rue Minto ensuite ralentissant à un arrêt à Minto et Arran. Arrivant aux rues Arran et Gerrard, l'officier dit qu'il dépassa le taxi et stoppa, il descendit de son auto et le taxi essaya de pousser son véhicule. Il a alors reculé, fit le tour de lui et procéda en direction sud sur la rue Gerrard et de là sur la rue Dover, où il atteint une vitesse jusqu'à 70 mph. Il tourna alors sur le demi-cercle Tingley, qui est un quartier résidentiel, et alors qu'il tournait ce coin, le prévenu sorti son pistolet 38 et tira deux coups d'avertissement dans l'air. La chasse continua autour du demi-cercle Tingley et le taxi stoppa à un endroit qui a été découvert plus tard être la résidence du chauffeur de taxi. Le prévenu sauta de son véhicule et courut vers le taxi avec son pistolet dans la main. Le taxi commença à bouger et le prévenu a alors tiré trois coups vers le taxi crevant un pneu et faisant deux trous dans le garde-boue. L'accusé a alors perdu contact avec le taxi et a rapporté la cause à la G.R.C.

Dans mon examen de cette affaire, je mentionnerai à l'occasion quelques faits non contestés révélés par la preuve, mais que le juge du procès n'a pas mentionnés dans son exposé des faits. Étant donné la façon dont il a abordé les questions que soulève la présente affaire, il a sans doute estimé qu'ils n'étaient pas pertinents.

Les jugements

Avant de résumer les décisions, il faut se rappeler que la Cour du Banc de la Reine siégeait en tant que cour d'appel des poursuites sommaires, que l'appel a été examiné à partir de la transcription du dossier et que le pouvoir du juge de la Cour du Banc de la Reine de trancher des questions de fait est le même que celui dont une cour d'appel jouit en vertu de la Partie XVIII du *Code* à l'égard des faits lorsqu'une autorisation a été accordée à

grounds involving questions of fact. It also should be remembered that the New Brunswick Court of Appeal was limited to questions of law (s. 771(1) *Criminal Code*), as is this Court.

The charge is under s. 84(2):

84. . . .

(2) Every one who, without lawful excuse, uses, carries, handles, ships or stores any firearm or ammunition in a careless manner or without reasonable precautions for the safety of other persons

(a) is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment

(i) in the case of a first offence, for two years, and

(ii) in the case of a second or subsequent offence, for five years; or

(b) is guilty of an offence punishable on summary conviction.

The relevant powers of arrest without warrant by a peace officer are set out in s. 450(1):

450. (1) A peace officer may arrest without warrant

(a) a person who has committed an indictable offence or who, on reasonable and probable grounds, he believes has committed or is about to commit an indictable offence,

(b) a person whom he finds committing a criminal offence, or

(c) a person for whose arrest he has reasonable and probable grounds to believe that a warrant is in force within the territorial jurisdiction in which the person is found.

Those of the citizen at s. 449(1) and (3):

449. (1) Any one may arrest without warrant

(a) a person whom he finds committing an indictable offence, or

(b) a person who, on reasonable and probable grounds, he believes

(i) has committed a criminal offence, and

(ii) is escaping from and freshly pursued by persons who have lawful authority to arrest that person.

l'appelant de faire appel sur des questions de fait. Il faut également se rappeler que, comme cette Cour, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick est limitée à des questions de droit (art. 771(1) du *a Code criminel*).

L'accusation est portée en vertu du par. 84(2):

84. . . .

(2) Est coupable

a) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement

(i) de deux ans, dans le cas d'une première infraction, et

(ii) de cinq ans, dans le cas d'une infraction subséquente, ou

b) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité,

quiconque, sans excuse légitime, utilise, porte, manipule, expédie ou entrepose une arme à feu ou des munitions d'une manière négligente ou sans prendre suffisamment de précautions à l'égard de la sécurité d'autrui.

Les pouvoirs pertinents d'un agent de la paix d'arrêter sans mandat sont énoncés au par. 450(1):

450. (1) Un agent de la paix peut arrêter sans mandat

a) une personne qui a commis un acte criminel ou qui, d'après ce qu'il croit pour des motifs raisonnables et probables, a commis ou est sur le point de commettre un acte criminel,

b) une personne qu'il trouve en train de commettre une infraction criminelle, ou

c) une personne contre laquelle il a des motifs raisonnables et probables de croire qu'un mandat d'arrestation est exécutoire dans les limites de la juridiction territoriale dans laquelle est trouvée cette personne.

Les pouvoirs du citoyen sont prévus aux par. 449(1) et (3):

449. (1) Toute personne peut arrêter sans mandat

a) un individu qu'elle trouve en train de commettre un acte criminel, ou

b) un individu qui, d'après ce qu'elle croit pour des motifs raisonnables et probables,

(i) a commis une infraction criminelle, et

(ii) est en train de fuir des personnes légalement autorisées à l'arrêter et est immédiatement poursuivi par de telles personnes.

(2) . . .

(3) Any one other than a peace officer who arrests a person without warrant shall forthwith deliver the person to a peace officer.

Dangerous driving is covered at s. 233(4):

233. . . .

(4) Every one who drives a motor vehicle on a street, road, highway or other public place in a manner that is dangerous to the public, having regard to all the circumstances including the nature, condition and use of such place and the amount of traffic that at the time is or might reasonably be expected to be on such place, is guilty of

(a) an indictable offence and is liable to imprisonment for two years, or

(b) an offence punishable on summary conviction.

The right given persons to resort to force and the justification they may invoke when having done so, if criminally prosecuted as a result of arresting others, is grounded in s. 25 of the *Code*, the more relevant portions being s. 25(1), (3) and (4):

25. (1) Every one who is required or authorized by law to do anything in the administration or enforcement of the law

(a) as a private person,

(b) as a peace officer or public officer,

(c) in aid of a peace officer or public officer, or

(d) by virtue of his office,

is, if he acts on reasonable and probable grounds, justified in doing what he is required or authorized to do and in using as much force as is necessary for that purpose.

(2) . . .

(3) Subject to subsection (4), a person is not justified for the purposes of subsection (1) in using force that is intended or is likely to cause death or grievous bodily harm unless he believes on reasonable and probable grounds that it is necessary for the purpose of preserving himself or any one under his protection from death or grievous bodily harm.

(2) . . .

(3) Quiconque, n'étant pas un agent de la paix, arrête une personne sans mandat doit aussitôt la livrer à un agent de la paix.

^a La conduite dangereuse est prévue au par. 233(4):

233. . . .

(4) Quiconque conduit un véhicule à moteur dans une rue, sur un chemin, une grande route ou dans un autre endroit public, d'une façon dangereuse pour le public, compte tenu de toutes les circonstances, y compris la nature et l'état de cet endroit, l'utilisation qui en est faite ainsi que l'intensité de la circulation alors constatable ou raisonnablement prévisible à cet endroit, est coupable

a) d'un acte criminel et encourt un emprisonnement de deux ans, ou

b) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

^e Le droit des personnes de recourir à la force et la justification qu'elles peuvent faire valoir lorsqu'elles y ont eu recours, si elles sont poursuivies au criminel pour avoir arrêté d'autres personnes, se fondent sur l'art. 25 du *Code*, dont les parties pertinentes sont les par. (1), (3) et (4):

25. (1) Quiconque est, par la loi, obligé ou autorisé à faire quoi que ce soit dans l'application ou l'exécution de la loi

a) à titre de particulier,

b) à titre d'agent de la paix ou de fonctionnaire public,

c) pour venir en aide à un agent de la paix ou à un fonctionnaire public, ou

d) en raison de ses fonctions,

^h est, s'il agit en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, fondé à accomplir ce qu'il lui est enjoint ou permis de faire et fondé à employer la force nécessaire pour cette fin.

(2) . . .

ⁱ ^j Subordonnément au paragraphe (4), une personne n'est pas justifiée, aux fins du paragraphe (1), d'employer la force avec l'intention de causer, ou de nature à causer la mort ou des lésions corporelles graves, à moins qu'elle n'estime, pour des motifs raisonnables et probables, que cette force est nécessaire afin de se protéger elle-même ou de protéger toute autre personne sous ses soins, contre la mort ou contre des lésions corporelles graves.

(4) A peace officer who is proceeding lawfully to arrest, with or without warrant, any person for an offence for which that person may be arrested without warrant, and every one lawfully assisting the peace officer, is justified, if the person to be arrested takes flight to avoid arrest, in using as much force as is necessary to prevent the escape by flight, unless the escape can be prevented by reasonable means in a less violent manner.

The Trial Court

The trial judge decided that the police officer was not empowered to arrest without a warrant. To this end he referred to s. 450(1)(a) which in my opinion, has no application here, and he made no reference to s. 450(1)(b). This, however, was not detrimental to the accused's position because the test a police officer must meet, in order to be empowered to arrest without a warrant under s. 450(1)(a) is, to the extent that it differs, at least as easily satisfied as that under s. 450(1)(b).

He then (I have taken the liberty of rearranging the order of presentation of the issues that Court addressed) set out the test under s. 450(1)(a) as follows (he quoted without giving references the following text)¹:

[TRANSLATION] In order to constitute reasonable and probable grounds, it is not sufficient if the peace officer acts "in good faith"; his belief must be based on reasonable and probable grounds (*Hopper v. Clark* (1911), 40 N.B.R. 568, C.A.). A mere suspicion or the desire to obtain information cannot be a basis, in the event the accused refuses to answer, for an arrest without a warrant (*Koehlin v. Waugh and Hamilton* (1957), 118 C.C.C. 24, C.A. Ont.). The peace officer must have come to the conclusion that any ordinary person (the average man) would have made the same deduction in the same circumstances.

Applying this test, with which I would not take issue, to those facts of the case which he narrated, he concluded:

[TRANSLATION] Based on these events, which occurred on the ramp leading to the bridge, it must be proven that Roger Chassé committed a criminal offence.

¹ I have found the text in Lagarde, *Traité de droit pénal*, 2nd ed., 1974, at p. 1065.

(4) Un agent de la paix qui procède légalement à l'arrestation, avec ou sans mandat, d'une personne pour une infraction au sujet de laquelle cette personne peut être appréhendée sans mandat, ainsi que toute personne aidant légalement l'agent de la paix, est justifiable, si la personne qui doit être appréhendée s'enfuit afin d'éviter l'arrestation, d'employer la force nécessaire pour empêcher cette fuite, à moins que l'évasion puisse être empêchée par des moyens raisonnables d'une façon moins violente.

La cour de première instance

Le juge du procès a décidé que le policier n'avait pas le pouvoir d'arrêter sans mandat. À cette fin, il a cité l'al. 450(1)(a) qui, à mon avis, n'a aucune application en l'espèce, mais il n'a pas mentionné l'al. 450(1)(b). Cependant, cela n'a causé aucun préjudice à l'accusé parce que le critère auquel un policier doit satisfaire pour avoir le pouvoir d'arrêter sans mandat en vertu de l'al. 450(1)(a) est, dans la mesure où il est différent, au moins aussi facile à satisfaire que celui exigé par l'al. 450(1)(b).

Il a alors énoncé comme suit le critère exigé à l'al. 450(1)(a) (je me suis permis de modifier l'ordre de présentation des questions que le juge du procès a examinées; il a cité le texte suivant sans en indiquer la source)¹:

Pour constituer des motifs raisonnables et probables, il n'est pas suffisant que l'agent de la paix croit 'de bonne foi'; il faut que sa croyance soit basée sur des motifs raisonnables et probables (*Hopper vs. Clark* (1911) 40 N.B.R. 568 C.A.). Un simple soupçon ou le désir d'obtenir des renseignements ne peuvent permettre, en cas de refus par l'accusé de répondre, l'arrestation sans mandat (*Koehlin vs. Waugh et Hamilton* (1957) 118 C.C.C. 24, C.A., Ont.) Il faut que l'agent de la paix en soit venu à une conclusion que toute personne ordinaire (i.e. la moyenne des gens) aurait fait la même déduction dans les mêmes circonstances.

Appliquant ce critère, que je ne conteste pas, aux faits de l'espèce qu'il a exposés, il a conclu:

De ces événements qui se sont produits sur la rampe menant au pont, il doit être prouvé que Roger Chassé a commis un délit criminel.

¹ J'ai trouvé ce texte dans l'ouvrage de Lagarde, *Traité de droit pénal*, 2^e éd., 1974, à la p. 1065.

Having thus added a requirement to the test he had previously enunciated, that is proof that Chassé had committed the crime of dangerous driving, he then made a finding that Chassé had not committed the offence.

[TRANSLATION] After having heard the accused's testimony, I cannot accept the suggestion that Chassé was driving dangerously.

And it is on the basis of this conclusion that he then found, as a fact, that the accused "did not have reasonable and probable grounds to arrest Chassé without a warrant".

In other words, in his view, while a peace officer's belief in the commission of the offence must be based on reasonable and probable grounds, such grounds for arrest under s. 450 cannot exist if it is found, as he did, that the offence was in fact not committed. It follows as of necessity that this would be equally applicable to a citizen acting under s. 449. Having made this finding, he did not, which was the only thing left to do, assess the accused's conduct in the light of the duty of care set out in the charging section, s. 84(2). Instead, he found that, in any event, the force resorted to by the accused was excessive, referring to s. 26 of the *Code*, and found him guilty.

It is far from clear whether he was making this finding in the light of s. 25(4) or of s. 25(3) of the *Code*, or of both, though it would appear that he was by then dealing with the accused *qua* citizen making an arrest and no longer *qua* peace officer dealing with someone taking flight to avoid arrest, as is suggested from the following passages of his judgment.

[TRANSLATION] As the facts show, Chassé's identity was easily established and the pursuit itself was pointless.

Officer Roberge is not covered or exonerated by s. 450 of the Criminal Code, and his status in New Brunswick at the time he fired the shots at Chassé's car was no different from that of an ordinary citizen.

Even if the court had to apply ss. 25 and 26 of the Code to the accused, by using excessive force he did not meet the standard required by those two sections, and is therefore criminally responsible for his actions.

Ayant donc ajouté une exigence au critère déjà énoncé, savoir la preuve que Chassé avait perpétré l'infraction de conduite dangereuse, il a conclu que Chassé n'avait pas commis l'infraction.

a

Après avoir entendu le témoignage de l'accusé, je ne puis pas accepter le fait qu'il y avait conduite dangereuse de la part de Chassé.

b

C'est en se fondant sur cette conclusion qu'il a établi comme fait, que l'accusé «n'avait pas de motifs raisonnables et probables d'arrêter Chassé sans mandat».

c

En d'autres mots, à son avis, même si un policier doit croire en la perpétration d'une infraction pour des motifs raisonnables et probables, ces motifs d'arrestation en vertu de l'art. 450 ne peuvent exister si le juge constate qu'en réalité l'infraction n'a pas été commise. Il s'ensuit nécessairement que cela s'appliquerait également à un citoyen qui agit en vertu de l'art. 449. Après avoir fait cette constatation, il n'a pas évalué, or c'était la seule chose qui restait à faire, la conduite de l'accusé en regard de l'obligation de diligence énoncée au par. 84(2) en vertu duquel l'accusation était portée. Il a plutôt conclu que, en tout état de cause, la force employée par l'accusé était excessive en regard de l'art. 26 du *Code*, et il l'a déclaré coupable.

d

e

f

Il est difficile de dire si, pour conclure en ce sens, il s'est fondé sur le par. 25(4) ou sur le par. 25(3) du *Code*, ou sur les deux, bien qu'il paraisse qu'il considérait alors l'accusé comme un citoyen procédant à une arrestation et non plus comme un policier qui a affaire à une personne qui s'enfuit pour éviter d'être arrêtée, comme le laissent entendre les passages suivants de son jugement:

g

h

Comme le montre les faits, l'identité de Chassé était facile à établir et la poursuite était elle-même inutile.

i

L'agent Roberge n'est pas couvert et exonoré par l'article 450 du Code Criminel et son statut au Nouveau-Brunswick au moment où il a fait feu, sur la voiture de Chassé n'était pas différent de celui d'un citoyen ordinaire.

j

Même si la cour devait appliquer l'article 25 et 26 du Code à l'accusé, il n'a pas rencontré le standard exigé par ces deux articles en faisant un usage excessif de force et par conséquent, est criminellement responsable du geste qu'il a posé.

And later on:

[TRANSLATION] Even if the accused had made the correct assumption, and I have found that he did not, then s. 26 of the C.C.C. applies and in view of all the circumstances, the description of the taxi, its licence number and the identification of the driver I find that, whether or not he had the authority to make an arrest in hot pursuit without a warrant, he exercised excessive force by using a firearm without justification in a reckless manner without lawful excuse.

The Court of Queen's Bench

Quite properly the justice in appeal took his facts from the trial judge. He took issue with the test for arresting without a warrant set down by the trial judge and proceeded to enunciate what he considered the proper test as follows:

The question is not whether the accused in fact had reasonable and probable grounds but whether he honestly believed he had the reasonable and probable grounds to justify his course of action. 'Reasonable and probable grounds' are not invoked to support an information or a breathalyzer demand but to substantiate a defence of justification. Any doubt on this question of fact must be given to the accused.

(Emphasis added.)

Having found error of law on the part of the trial judge as to the test applicable he then proceeded, as he was perfectly entitled to do, to making his own finding, applying to the facts what he considered the proper test:

On this point and even though I did not hear the witnesses give their evidence, upon reading the transcript I am of opinion that the appellant honestly believed that the actions of the taxi driver constituted the offence of dangerous driving for which he could arrest without warrant and therefore he was in hot pursuit of a person in breach of the *Criminal Code*.

(Emphasis added.)

Finding that the police officer had retained his status of a peace officer even in New Brunswick, invoking *R. v. Shyffer* (1910), 17 C.C.C. 191, he stated the next question thus "whether the appellant used excessive force for which he would be

Et plus loin:

Même si l'accusé avait assumé correctement et j'ai trouvé qu'il ne l'avait pas, alors l'article 26 du C.C.C. s'applique et en vue de toutes les circonstances, la description du taxi, son numéro d'immatriculation, l'identification du chauffeur. Je trouve que s'il avait oui ou non l'autorité de faire une arrestation d'une poursuite fraîche sans mandat, qu'il a exercé une force excessive du fait qu'il s'est servi d'une arme à feu sans justification d'une manière insouciant sans excuse légale.

La Cour du Banc de la Reine

Le juge d'appel a tout à fait correctement fait sien les faits tels que déterminés par le juge du procès. Il a rejeté le critère d'arrestation sans mandat retenu par le juge du procès et a énoncé comme suit ce qu'il estimait être le critère approprié:

[TRADUCTION] La question n'est pas de savoir si en fait l'accusé avait des motifs raisonnables et probables, mais de savoir s'il croyait honnêtement qu'il avait des motifs raisonnables et probables, qui justifient les mesures qu'il a prises. Les 'motifs raisonnables et probables' ne sont pas invoqués à l'appui d'une dénonciation ou d'une demande d'analyse de l'haleine mais pour étayer une défense de justification. Tout doute sur cette question de fait doit bénéficier à l'accusé.

(C'est moi qui souligne.)

Après avoir relevé une erreur de droit dans le jugement du juge du procès quant au critère applicable, il a alors fait ses propres constatations, ce qu'il avait parfaitement le droit de faire, en appliquant aux faits ce qu'il a estimé être le critère approprié:

[TRADUCTION] Sur ce point, et même si je n'ai pas entendu les témoignages, je suis d'avis, après avoir lu la transcription du dossier, que l'appellant croyait honnêtement que la conduite du chauffeur de taxi constituait l'infraction de conduite dangereuse pour laquelle il pouvait l'arrêter sans mandat et, par conséquent, il s'agissait d'une poursuite récente d'une personne qui contrevient au *Code criminel*.

(C'est moi qui souligne.)

Ayant conclu que le policier avait conservé la qualité d'agent de la paix même au Nouveau-Brunswick, suivant l'arrêt *R. v. Shyffer* (1910), 17 C.C.C. 191, il a posé la question suivante: [TRADUCTION] «l'appellant a-t-il employé une force

criminally liable under s. 26 of the *Criminal Code*". He then found as a matter of fact that under the circumstances the police officer's conduct did not "constitute excessive force so as to render one criminally responsible". Though he made no mention specifically of s. 25(4), it is evident that he was assessing Roberge's conduct in the light of the powers given a peace officer acting under s. 25(4). Indeed, had he dealt with the matter under s. 25(1) and (3) he did not need to concern himself with whether Roberge was then acting as a peace officer, because the offence alleged against Chassé is an indictable offence, one for which a citizen may under s. 449 arrest without a warrant. This would bring Roberge within s. 25(1) and (3), irrespective of whether he was a peace officer or not. The rest of his judgment deals with the degree of carelessness required for an offence under s. 84(2), a matter he did not need to deal with in view of his previous findings.

The Court of Appeal

That Court's approach to the matter is totally different and I must say, with the greatest of respect, somewhat puzzling. The Court of Appeal took issue with the Queen's Bench Justice varying the conclusion of fact made by the trial judge to the effect that constable Roberge was not authorized to arrest without a warrant, thereby implicitly agreeing with the test upon which the trial judge had predicated that finding. Indeed they said:

[TRANSLATION] After a careful reading of the transcript of this case, I find no reason to disagree with the impressions of the trial judge or his view of the facts. In a situation such as this a higher court must rely on the facts and the general view of the case taken by the trial judge.

They then approached the case by formulating the issue as follows:

[TRANSLATION] In disposing of this appeal, I find it is sufficient to examine the actions of the accused per se, without regard to the complications of having to decide as to the extent of the authority conferred on peace officers acting in a foreign territory. For all practical

excessive susceptible d'entraîner sa responsabilité pénale en vertu de l'art. 26 du *Code criminel*?" Il a ensuite conclu, par une détermination de fait, que dans les circonstances, la conduite du policier ne [TRADUCTION] «constituait pas un emploi de force excessive le rendant criminellement responsable». Bien qu'il ne mentionne pas de façon précise le par. 25(4), il est évident qu'il a apprécié la conduite de Roberge en fonction des pouvoirs conférés à un agent de la paix qui agit en vertu du par. 25(4). D'ailleurs, s'il avait considéré la question en regard des par. 25(1) et (3), il n'aurait pas eu à se préoccuper de savoir si Roberge agissait alors en qualité d'agent de la paix, parce que l'infraction imputée à Chassé est un acte criminel, pour lequel un citoyen peut arrêter sans mandat en vertu de l'art. 449. Les paragraphes 25(1) et (3) s'appliqueraient à Roberge, peu importe qu'il soit ou non agent de la paix. Le reste de son jugement porte sur le degré de négligence qu'exige une infraction au par. 84(2), une question qu'il n'avait pas à examiner compte tenu de ses conclusions précédentes.

La Cour d'appel

La façon dont cette cour a envisagé la question est absolument différente et, je dois le dire avec tous égards, qui me laisse perplexe. La Cour d'appel a mis en doute le bien fondé de la décision du juge de la Cour du Banc de la Reine de modifier la conclusion de fait du juge du procès selon laquelle le constable Roberge n'était pas autorisé à arrêter sans mandat et a ainsi accepté de façon implicite le critère sur lequel le juge du procès avait appuyé cette conclusion. La Cour a dit:

Après une lecture attentive du procès-verbal de cette affaire, je ne trouve aucun motif de contrarier les impressions du juge au procès ou sa perception des faits. Il y a donc lieu, ici, de s'en remettre aux faits et à la perception générale de l'affaire, du juge au procès.

La Cour a alors abordé l'affaire en formulant la question comme suit:

Pour disposer de ce pourvoi, je trouve qu'il est suffisant d'examiner les actions de l'inculpé, per se, sans égard aux complications d'avoir à décider l'étendue de l'autorité conférée à des agents de la paix agissant dans un territoire étranger. Pour toutes fins pratiques, il est

purposes, it is sufficient to decide the question of whether, in light of the circumstances surrounding the incident, the accused "used a firearm in a careless manner without lawful excuse". Put even more simply, would the accused have been guilty of the offence if the territorial jurisdictions of New Brunswick and Quebec had been the same and the accused had been a peace officer for these territories?

A reading of this passage of their judgment gives the impression that the Court of Appeal was of the view that officer Roberge's status in New Brunswick was of no relevance (that is whether he was a peace officer, authorized to arrest without a warrant or not), and that a finding of guilt under s. 84(2)(b) could therefore be made without a consideration of whether he retained the protection of s. 25(4) or at least s. 25(3). But that does not appear to have been what they meant. Later on in their judgment they reformulated the question as follows:

[TRANSLATION] The question which the appellate judge should have asked is therefore whether, when the accused decided to use his firearm, he was reasonably justified in doing so in light of the circumstances as a whole. The trial judge answered this question by saying:

At this particular time and place, however, I find as a fact that the accused did not have reasonable and probable grounds to arrest Chassé without a warrant . . .

(Emphasis added.)

It would therefore appear that the Court of Appeal, having accepted the trial judge's conclusion that the situation was not one where an arrest could be made without a warrant, by either a citizen or a peace officer, dealt with the matter as such, and concluded that using a gun under the circumstances of the case was carelessness within s. 84(2)(b) and that Roberge had no lawful excuse. This is borne out by their concluding remarks where they say:

[TRANSLATION] Contrary to the finding of the appellate judge, I consider that there was negligence by respondent in using his firearm, and that, in light of the circumstances as a whole, no lawful excuse was established.

suffisant de trancher la question à savoir si, à la lumière des circonstances entourant l'incident, l'inculpé a 'utilisé une arme à feu d'une manière négligente et sans excuse légitime'. Plus simplement encore, est-ce que l'inculpé aurait été coupable de l'infraction si les territoires juridictionnels du Nouveau-Brunswick et du Québec auraient été les mêmes et que l'inculpé aurait été agent de la paix pour ces territoires.

La lecture de ce passage de l'arrêt donne l'impression que la Cour d'appel était d'avis que le statut de l'agent Roberge au Nouveau-Brunswick n'était pas pertinent (c'est-à-dire s'il était un agent de la paix autorisé ou non à arrêter sans mandat), et qu'il pouvait par conséquent être déclaré coupable en vertu de l'al. 84(2)b) sans qu'on se demande s'il avait conservé la protection du par. 25(4) ou du moins du par. 25(3). Mais il ne semble pas que c'est ce que la Cour a voulu dire. Plus loin dans l'arrêt, la Cour a reformulé la question comme suit:

La question que devait se poser le juge d'appel était donc de savoir si, au moment où l'inculpé a décidé de faire usage de son arme à feu, il était, à la lumière de l'ensemble des circonstances, raisonnablement justifié de le faire. Le juge au procès répondit à cette question en disant que:

À ce moment et endroit particuliers, toutefois je trouve, comme fait, que l'accusé n'avait pas de motifs raisonnables et probables d'arrêter Chassé sans mandat . . .

(C'est moi qui souligne.)

Il semble donc que, après avoir accepté la conclusion du juge du procès selon laquelle la situation ne permettait pas à un citoyen ou à un agent de la paix d'effectuer une arrestation sans mandat, la Cour d'appel a traité de la question sous cet angle et a conclu que l'utilisation d'une arme dans les circonstances constituait une négligence au sens de l'al. 84(2)b) et que Roberge n'avait pas d'excuse légitime. C'est ce qui ressort de la conclusion où la Cour dit:

Contrairement à la conclusion du juge d'appel, je suis d'avis qu'il y a eu négligence de la part de l'intimé en faisant usage de son arme à feu, et qu'à la lumière de l'ensemble des circonstances, aucune excuse légitime ne fut établie.

There are many ways to approach this case as is well illustrated by the three judgments below.

As this Court and the Court of Appeal are limited to matters of law, and the Court of Queen's Bench limited to some degree from interfering with the trial judge's findings of fact, I propose to approach the case as follows.

As a first step we should consider whether the trial judge's finding that constable Roberge could not arrest Mr. Chassé without a warrant was predicated on an error of law. If the answer is no, the trial judge's finding cannot be reversed, that ends the matter, and constable Roberge's conviction will stand. Indeed, if Roberge could not arrest without a warrant *qua* police officer or *qua* citizen, his use of the revolver to try to stop Chassé's car comes, in my view, well within the type of carelessness contemplated by s. 84(2)(b). But if the trial judge's finding is predicated on error of law, then we must, before accepting the Court of Queen's Bench finding to the contrary that Roberge could arrest without a warrant, first see if the Queen's Bench finding is the result of the proper test in law.

The test under s. 450(1)(b)

This Court, in *R. v. Biron*, [1976] 2 S.C.R. 56, laid down the test to be applied when determining whether a peace officer is arresting (to use the words of s. 450(1)(b)) "a person whom he finds committing a criminal offence". Speaking for the majority, Martland J. (Judson, Ritchie, Pigeon and de Grandpré JJ. concurring), said the following (at p. 72):

My view is that the validity of an arrest under this paragraph must be determined in relation to the circumstances which were apparent to the peace officer at the time the arrest was made.

and further on (at p. 75):

The power of arrest which that paragraph gives has to be exercised promptly, yet, strictly speaking, it is impossible to say that an offence is committed until the party

Comme le montrent les trois décisions des cours d'instance inférieure, il y a plusieurs façons d'aborder la présente affaire.

Comme cette Cour et la Cour d'appel doivent se limiter aux questions de droit et que la modification des déterminations de fait du juge du procès par la Cour du Banc de la Reine est limitée dans une certaine mesure, je me propose d'aborder l'affaire de la façon suivante.

Il y a lieu d'examiner d'abord si le juge du procès a commis une erreur de droit en décidant que le constable Roberge ne pouvait arrêter M. Chassé sans mandat. Si la réponse est négative, la conclusion du juge du procès ne peut être modifiée, la question est close et la déclaration de culpabilité du constable Roberge sera maintenue. Certes, si Roberge ne pouvait effectuer une arrestation sans mandat en sa qualité de policier ou en qualité de citoyen, l'utilisation de son revolver pour tenter d'arrêter l'automobile de Chassé constitue bien, à mon avis, le genre de négligence qu'envisage l'al. 84(2)(b). Mais si la conclusion du juge du procès résulte d'une erreur de droit, il faut, avant d'accepter la conclusion contraire de la Cour du Banc de la Reine que Roberge pouvait procéder à une arrestation sans mandat, examiner d'abord si cette conclusion résulte de l'application du critère juridique approprié.

Le critère de l'al. 450(1)(b)

Dans l'arrêt *R. c. Biron*, [1976] 2 R.C.S. 56, cette Cour a énoncé le critère qui doit être appliqué pour décider si un agent de la paix arrête (pour employer les termes de l'al. 450(1)(b)) «une personne qu'il trouve en train de commettre une infraction criminelle». Au nom de la Cour à la majorité, le juge Martland (les juges Judson, Ritchie, Pigeon et de Grandpré ont souscrit à ses motifs) a dit (à la p. 72):

À mon avis, la validité de l'arrestation en vertu de cet alinéa doit être déterminée au regard des circonstances apparentes à l'agent de la paix lorsque l'arrestation s'effectue.

et il ajoute (à la p. 75):

Le pouvoir d'arrestation attribué par cet alinéa doit être exercé promptement, bien que, strictement parlant, il soit impossible de dire si une infraction a été commise

arrested has been found guilty by the courts. If this is the way in which this provision is to be construed, no peace officer can ever decide, when making an arrest without a warrant, that the person arrested is 'committing a criminal offence'. In my opinion the wording used in para. (b), which is oversimplified, means that the power to arrest without a warrant is given where the peace officer himself finds a situation in which a person is apparently committing an offence.

(Emphasis added.)

Laskin C.J.C., dissenting, (Spence and Dickson JJ., concurring), would have laid down the following test, adopting that of Culliton C.J.S. in *Attorney General for Saskatchewan v. Pritchard*, (1961), 130 C.C.C. 61, 35 C.R. 150, 34 W.W.R. 458, where he had said (at pp. 65-66 C.C.C., p. 154 C.R. and p. 462 W.W.R.), quoting that passage at p. 61 in the *Biron* decision:

While a peace officer has no right to arrest without a warrant a person he finds committing an offence unless an offence was in fact committed, nevertheless even if the officer was in error in so arresting, if he acted on reasonable and probable grounds he is given protection under s. 25 of the Code.

(Emphasis added.)

The disagreement between the judges of this Court in *Biron* was as regards the test when applicable to a party resisting arrest. I have underlined the test the minority recognized as applicable to the arresting officer when he is the accused. The majority would have the same test for the arresting party and the party being arrested. As regards the accused arrestor, I see no disagreement even though the majority refer only to apparently committing. Indeed, I do not read the test laid down by Martland J. as suggesting that it is sufficient that it be "apparent" to the police officer even though it would be unreasonable for the police officer to come to that conclusion. Surely it must be "appar-

tant que la personne arrêtée n'a pas été déclarée coupable par les tribunaux. Si cette disposition doit être interprétée de cette façon, un agent de la paix ne pourrait jamais décider, lorsqu'il arrête une personne sans mandat, que la personne arrêtée est «en train de commettre une infraction criminelle». À mon avis, le texte de l'al. b) qui est réduit à sa plus simple expression, signifie que le pouvoir d'arrêter sans mandat est accordé lorsque l'agent de la paix constate lui-même une situation où une personne est apparemment en train de commettre une infraction.

(C'est moi qui souligne.)

Le juge en chef Laskin, dissident (les juges Spence et Dickson ont souscrit à ses motifs), aurait retenu le critère suivant, adoptant celui du juge en chef Culliton de la Saskatchewan dans l'arrêt *Attorney General for Saskatchewan v. Pritchard* (1961), 130 C.C.C. 61, 35 C.R. 150, 34 W.W.R. 458, et il a cité à la p. 61 de l'arrêt *Biron* le passage suivant du juge Culliton (aux pp. 65 et 66 du C.C.C., à la p. 154 du C.R. et à la p. 462 du W.W.R.):

[TRADUCTION] Bien qu'un agent de la paix ne puisse arrêter sans mandat une personne qu'il trouve en train de commettre une infraction à moins qu'une infraction ait été de fait commise, il reste que même si le policier a commis une erreur en procédant à l'arrestation, la protection de l'art. 25 du Code lui est accordée s'il a agi en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables.

(C'est moi qui souligne.)

Le désaccord entre les juges de cette Cour dans l'arrêt *Biron* portait sur le critère lorsqu'il s'applique à une partie qui résiste à une arrestation. J'ai souligné le critère que la minorité a reconnu applicable au policier qui procède à l'arrestation lorsqu'il est l'accusé. Les juges qui forment la majorité auraient appliqué le même critère à la partie qui effectue l'arrestation et à la partie qui est arrêtée. Concernant l'accusé qui a effectué l'arrestation, je ne vois pas de désaccord, même si la majorité mentionne uniquement l'apparence de perpétration (apparemment en train de commettre). Certes, je ne dis pas que le critère retenu par le juge Martland laisse entendre qu'il suffit qu'il soit «apparent» aux yeux du policier même s'il serait déraisonnable que le policier en vienne à cette conclusion. Il faut sûrement que ce soit «apparent» aux yeux d'une personne raisonnable qui se trouve

ent” to a reasonable person placed in the circumstances of the arresting officer at the time.

This is no different than what Culliton C.J.S. had said in *Pritchard*, an officer acting “on reasonable and probable grounds”. Therefore this Court in *Biron* was unanimous as regards the test for the arresting officer when he is the accused.

As Culliton C.J.S.’s formulation uses words with which lawyers and courts are more familiar and which furthermore are resorted to in the same section at s. 450(1)(a) I suggest we adopt that wording rather than that resorted to by the majority which comes from Lord Denning, M.R. in *Wiltshire v. Barrett*, [1965] 2 All E.R. 271 at pp. 273-74.

The Trial Judge’s Test

I have already set out earlier the passages of his judgment where he enunciates the test. He had originally laid down the test correctly (“The peace officer must have come to the conclusion that any ordinary person (the average man) would have made the same deduction in the same circumstances.”) but then erred in law by applying to the accused arresting officer the test the minority of this Court in *Biron* would have applied when trying the person resisting arrest, when he said:

[TRANSLATION] Based on these events, which occurred on the ramp leading to the bridge, it must be proven that Roger Chassé committed a criminal offence.

This error of law provided grounds for the Court of Queen’s Bench to substitute its findings of fact on that issue. The Court of Appeal was bound by that finding, as will be this Court, if the Court of Queen’s Bench applied the proper test.

The Court of Queen’s Bench Test

That Court stated the test as follows:

The question is not whether the accused in fact had reasonable and probable grounds but whether he honest-

dans la situation du policier qui procède à l’arrestation à ce moment.

Cela n’est pas différent de ce que le juge en chef Culliton dit dans l’arrêt *Pritchard* lorsqu’il parle d’un policier qui agit en s’appuyant «sur des motifs raisonnables et probables». En conséquence, dans l’arrêt *Biron*, cette Cour était unanime relativement au critère applicable au policier qui procède à une arrestation lorsqu’il est l’accusé.

Puisque la formulation dont se sert le juge en chef Culliton emploie des termes avec lesquels les avocats et les cours sont familiers et qui sont en plus ceux-là même qu’emploie l’article à l’al. 450(1)a, je propose d’adopter cette formulation plutôt que celle qu’ont employée les juges de la majorité, qui est tirée du jugement de lord Denning, maître des rôles, dans l’arrêt *Wiltshire v. Barrett*, [1965] 2 All E.R. 271 aux pp. 273 et 274.

Le critère du juge du procès

J’ai déjà cité les passages du jugement du juge du procès dans lesquels il énonce le critère qu’il a appliqué. Il avait au début bien énoncé le critère («Il faut que l’agent de la paix en soit venu à une conclusion que toute personne ordinaire (i.e. la moyenne des gens) aurait fait la même déduction dans les mêmes circonstances.»), mais il a commis une erreur de droit en appliquant à l’accusé, le policier qui a effectué l’arrestation, le critère que cette Cour aurait minoritairement appliqué dans l’arrêt *Biron* à la personne qui résiste à une arrestation; il a dit:

De ces événements qui se sont produits sur la rampe menant au pont, il doit être prouvé que Roger Chassé a commis un délit criminel.

Cette erreur de droit autorisait la Cour du Banc de la Reine à substituer sur cette question ses propres conclusions de fait à celles du juge du procès. Si la Cour du Banc de la Reine a appliqué le critère approprié, la Cour d’appel et cette Cour sont liées par cette conclusion.

Le critère de la Cour du Banc de la Reine

Cette Cour a énoncé le critère comme suit:

[TRADUCTION] La question n’est pas de savoir si en fait l’accusé avait des motifs raisonnables et probables, mais

ly believed he had the reasonable and probable grounds to justify his course of action.

With respect, though closer to the proper test than the trial judge, the Court erred by introducing into the test the availability of a putative justification that Stuart, (Don Stuart, *Canadian Criminal Law*, 1982, Carswell, Toronto) defines as, at p. 381:

... situations where the accused genuinely believed that his act was justified in law but, on the facts as he believed them to be, no such legal justification existed.

I agree with Stuart's further comments on the subject where he says (at pp. 381-82):

Consider the case of a police officer who genuinely but totally unreasonably believes that he can do anything with legal impunity if his primary aim is to enforce the law. The law has always placed a limitation in the form of a test of reasonableness. The law must continue to distinguish this area of justifications as a particularly delicate area in which value choices have to be reflected and in which some objectivity is inevitable. Our present law of justifications does not admit of any concept of putative justification⁴¹. It is often recognized that the situation must be judged on the facts perceived by the accused, usually on reasonable grounds, but this is quite different from the assertion that both the facts *and law* must be judged on the accused's perception.

⁴¹ In *Parrot* (1979) 51 C.C.C. (2d) 539 at 545-46 (Ont. C.A.) (leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused at 51 C.C.C. (2d) 539n (S.C.C.)) it was expressly held that a mistaken belief as to one's legal obligation does not constitute a lawful excuse.

The Court of Appeal having not made its own finding on the issue, though entitled to do so because of that error of law on the part of the Court of Queen's Bench, it is now incumbent upon this Court to do so.

Having read the record, I am of the view that, under the circumstances of this case, constable Roberge's assessment of the situation to the effect that Mr. Chassé was committing the criminal offence of dangerous driving was made on reasonable and probable grounds (*i.e.*, Mr. Chassé would

de savoir s'il croyait honnêtement qu'il avait des motifs raisonnables et probables qui justifient les mesures qu'il a prises.

^a Avec égards, même si elle est plus près du critère approprié que ne l'était le juge du procès, la Cour a fait entrer par erreur dans le critère la possibilité d'une justification putative que Stuart (Don Stuart, *Canadian Criminal Law*, 1982, Carswell, Toronto) définit comme suit, à la p. 381:

[TRADUCTION] ... les situations dans lesquelles l'accusé croyait sincèrement que son geste était justifié en droit alors qu'il n'y a en droit aucune justification à l'égard des faits tels qu'il les voit.

^c Je suis d'accord avec les remarques additionnelles de Stuart à ce sujet lorsqu'il dit (aux pp. 381 et 382):

^d [TRADUCTION] Prenons le cas d'un policier qui croit sincèrement mais sans aucune raison qu'il peut tout faire impunément si son but premier est de faire appliquer la loi. La loi a toujours imposé une limite sous la forme du critère du caractère raisonnable. On doit continuer à distinguer en droit ce domaine de la justification qui est un domaine particulièrement délicat qui doit refléter des choix de valeur et qui exige un certain degré d'objectivité. Le droit actuel de la justification n'admet aucun concept de justification putative⁴¹. On reconnaît souvent que la situation doit être jugée suivant les faits perçus par l'accusé, habituellement avec des motifs raisonnables, mais on est loin d'affirmer que les faits *comme le droit* doivent être jugés selon la perception qu'en a l'accusé.

⁴¹ L'arrêt *Parrot* (1979) 51 C.C.C. (2d) 539 aux pp. 545 et 546 (C.A. Ont.) (la permission d'appeler à la Cour suprême du Canada a été refusée à 51 C.C.C. (2d) 539n, (C.S.C.)) a affirmé de façon expresse qu'une croyance erronée quant aux obligations légales d'une personne ne constitue pas une excuse légitime.

^h Puisque la Cour d'appel n'a pas tiré sa propre conclusion sur cette question, ce qu'elle avait le droit de faire en raison de l'erreur de droit commise par la Cour du Banc de la Reine, il incombe maintenant à cette Cour de le faire.

^j Après avoir lu le dossier, je suis d'avis que, dans les circonstances, l'évaluation de la situation qu'a faite le constable Roberge, savoir que M. Chassé était en train de commettre l'infraction criminelle de conduite dangereuse, se fondait sur des motifs raisonnables et probables (*c.-à-d.* qu'il serait

have appeared to a reasonable person, placed in the same circumstances, to be committing that offence).

To arrive at this conclusion I take care not to try the issue as if Mr. Chassé was on trial for dangerous driving, as I suspect, from reading his judgment, the trial judge might have done. When determining what the constable saw, and when weighing the evidence, any contradiction giving rise to a reasonable doubt must inure to the benefit of the accused who is, as might be easily forgotten, in this case, the police officer. Mr. Chassé is entitled to the benefit of any reasonable doubt when tried for that offence, but equally so is constable Roberge when he sits in the prisoner's dock.

Therefore, the contradictions in the evidence between Mr. Chassé and constable Roberge as to what happened, which might well be properly resolved in Chassé's favour at his trial, I resolved here in Roberge's favour.

I took, as I am bound to, the trial judge's narrative of the facts which should be completed by adding the following which, in my view, tend to support Roberge's version of what he saw at the bridge and which is not contested.

Mr. Chassé admitted to having had a couple of beers in the morning around 10 o'clock. The purchase made in Quebec was a case of beer and some cheese. Chassé, after driving away with a punctured tire and having abandoned his car on the Trans-Canada Highway, took a taxi home, carting with him his case of beer. A neighbour's daughter, one Suzanne McGrath, saw him get out of the taxi carting his case of beer and stated:

[TRANSLATION]

Q. Did you notice anything else?

A. Yes, he was carrying a case of beer. I thought he had been drinking from the way he was walking.

Q. I assume you have seen Mr. Chassé walk on other occasions?

A. Yes.

Q. I have no further questions.

apparu à une personne raisonnable placée dans la même situation que M. Chassé était en train de commettre cette infraction).

a Pour arriver à cette conclusion, je prends soin de ne pas juger la question comme s'il s'agissait du procès de M. Chassé pour conduite dangereuse, ce que je pressens que le juge du procès, à la lecture de son jugement, a pu faire. Lorsqu'on examine ce que le constable a vu et qu'on évalue la preuve, toute contradiction qui soulève un doute raisonnable doit jouer en faveur de l'accusé qui en l'espèce est le policier, ce qu'on pourrait facilement oublier. À son procès pour cette infraction, M. Chassé a droit au bénéfice de tout doute raisonnable, mais cela s'applique aussi au constable Roberge lorsqu'il est au banc de l'accusé.

d Par conséquent, je règle en faveur de Roberge les contradictions entre les témoignages de M. Chassé et du constable Roberge relativement à ce qui s'est produit, et qui pourraient légitimement jouer en faveur de Chassé à son procès.

e J'ai utilisé le récit des faits établi par le juge du procès comme je suis tenu de le faire; je le complète en y ajoutant les éléments suivants qui ne sont pas contredits et qui, à mon avis, tendent à appuyer la version de Roberge concernant ce qu'il a vu au pont.

g M. Chassé a admis avoir pris deux ou trois bières le matin vers 10 heures. Au Québec, il a acheté une caisse de bière et du fromage. Après avoir conduit avec un pneu crevé et abandonné son auto sur la route transcanadienne, Chassé s'est rendu chez lui en taxi en emportant sa caisse de bière. La fille d'un voisin, Suzanne McGrath, l'a vu sortir du taxi en emportant sa caisse de bière et elle a dit:

i Q. Est-ce que vous avez observé d'autre chose?

R. Oui, il portait une caisse de bière. J'ai cru qu'il avait bu la façon dont il marchait.

j Q. Je présume que vous aviez vu Monsieur Chassé marcher à d'autres occasions que cette journée-là?

R. Oui.

Q. J'ai pas d'autres questions.

Chassé's son, Claude, said the R.C.M.P. arrived at their house some fifteen minutes after his father. He and his mother advised Chassé not to give a statement but rather to go to bed because they thought he had too much to drink. These facts, though not conclusive, are relevant as supporting the accused's version as to the kind of driving he witnessed at the entrance of the bridge. His driving after crossing the bridge is also supportive of that prior to crossing. True, he explains it as resulting from fear, alleging that he did not know Roberge was a Quebec police officer. But any doubt as to the truthfulness of this explanation must be resolved in favour of Roberge. Chassé did not use his radio to call for help, he only used it when he was on the Trans-Canada Highway, with a punctured tire, to call a taxi to go home, carting his case of beer. He did not go to the police. Prior to the puncturing of his tire, he drove through the intersections of Arran and Minto streets; had he turned right he could have gone to the taxi stand, or left, and he would be at the R.C.M.P. station. His explanation as to why he did not in this way take refuge from Roberge is, to say the least, nebulous. Witness the following passage of his testimony:

[TRANSLATION]

Q. I see—you were upset, you were afraid. Now when you saw this fellow leave the bridge and follow you, and you got to the intersection of Water, or rather Roseberry, and Subway, if you had turned left, wouldn't that have taken you to the R.C.M.P. station?

A. Yes.

Q. It was nearby?

A. If I turned right it would take me to the stand. If I turned left it would take me to the police station.

Q. Yes. Why didn't you go to either of these places?

A. I was going to the stand, but there were too many cars behind me, there were cars behind, and when I saw that, I cut away, that is when I cut away and took Minto.

Q. I see.

A. There were other cars.

Le fils Chassé, Claude, a dit que la G.R.C. est arrivée à leur résidence environ quinze minutes après son père. Sa mère et lui ont conseillé à M. Chassé de ne faire aucune déclaration mais plutôt d'aller se coucher parce qu'ils croyaient qu'il avait trop bu. Ces faits, bien qu'ils ne soient pas décisifs, sont pertinents en ce qu'ils appuient la version de l'accusé quant à la façon de conduire qu'il a observée à l'entrée du pont. Sa façon de conduire après avoir traversé le pont appuie également la preuve quant à sa façon de conduire sur le pont. C'est vrai qu'il l'explique en invoquant sa peur, et il dit qu'il ne savait pas que Roberge était un policier de la Sûreté du Québec. Mais tout doute sur la véracité de cette explication doit être résolu en faveur de Roberge. Chassé ne s'est pas servi de sa radio pour appeler à l'aide; il ne l'a utilisée qu'une fois rendu sur la route transcanadienne, avec un pneu crevé, pour appeler un taxi pour se rendre chez lui en emportant sa caisse de bière. Il n'est pas allé au poste de police. Avant que son pneu ne soit crevé, il a traversé l'intersection des rues Arran et Minto; s'il avait tourné à droite, il aurait pu se rendre au poste de taxi; en tournant à gauche, il arrivait au poste de la G.R.C. Les motifs qu'il donne pour ne s'être pas ainsi mis à l'abri de Roberge sont, pour le moins, nébuleux. Le passage suivant de son témoignage en fait foi:

Q. Ah bon. Vous étiez énervé, vous aviez peur. Maintenant lorsque vous avez vu que ce gars-là sortait du pont puis qu'il vous suivait et que vous êtes arrivé à l'intersection de Water, de Roseberry plutôt puis de Subway, si vous aviez tourné à gauche, n'est-ce pas que ça vous emmène au poste des R.C.M.P.?

R. Oui.

Q. Très proche de là?

R. En tournant à droite, ça m'emmène au «stand». En tournant à gauche ça m'emmène au poste de police.

Q. Oui. Pourquoi n'êtes-vous pas aller à un de ces endroits là?

R. J'allais pour le «stand». Mais quand il avait trop de char qui me suivait, il avait des chars en arrière, puis quand j'ai vu ça, j'ai coupé, c'est là que j'ai coupé pour prendre la Minto.

Q. Ah bon.

R. Il avait d'autres chars.

Q. But you were going to go to the stand?

A. I was no longer on that side.

Q. Okay. Then you did not think of going to the police station?

A. I did not think of going to the police station, the road was right there. ^a

Q. Yes, but you were being pursued by a maniac, you were afraid, you were upset: the best place in the world to go was the police station.

A. The taxi stand was good also. ^b

Q. The stand was good also.

A. Yes, sir.

Q. But you did not go there?

A. There were cars, and as a result—

Q. There were cars, okay. When you went onto Minto Street and came to the intersection of Arran and Minto, if you turned to the left it would take you to another police station close by?

A. A little further on, yes.

Q. A little, but not very far.

A. No.

Q. R.C.M.P. County Detachment, wasn't it?

A. (Inaudible). ^c

Q. Yes. But you didn't think of going there: that would have been a good place to go.

A. I was going home. ^d

Q. Pardon?

A. I was going home.

Q. What kind of action could have been taken at home, sir, that a dozen members of the R.C.M.P. who were sitting there in their station could not give you? What greater protection did you have at home? ^e

A. I was at home, okay?

Q. If you were afraid that some kind of maniac was following you, instead of going home would you not have had better protection by making a left turn and going to the police station? ^f

A. Yes, that would have been a good idea.

Q. Why didn't you go there? You wanted to go home? ^g

A. Yes.

His explanation as to the siren is as nebulous as that regarding his not going to the police. Finally, it is difficult to accept that a taxi driver of long experience, who is called upon to drive customers ^j

Q. Mais vous alliez pour aller au «stand»?

R. J'étais décollé de sur ce bord-là.

Q. Okay. Puis vous avez pas pensé d'aller au poste de police?

R. J'ai pas pensé d'aller au poste de police, le chemin se donnait sur mon bord.

Q. Oui mais, on se fait poursuivre par un maniac, vous aviez peur, vous étiez énervé. La plus belle endroit au monde à aller c'était au poste de police.

R. Au «stand» de taxi, c'était bon aussi.

Q. Le «stand» était parfait aussi.

R. Oui Monsieur.

Q. Mais vous avez pas pu y aller?

R. Il avait des chars, ça fait -

Q. Il avait des chars, okay. Lorsque vous avez poursuivit sur la rue Minto et que vous êtes arrivé à l'intersection de Arran et de Minto, quand on entre à gauche, ça vous emmenais-tu pas à un autre poste de police tout près ça?

R. Plus loin un peu, oui.

Q. Un peu, pas tellement plus loin.

R. Non.

Q. R.C.M.P. County Detachment, n'est-ce pas? ^e

R. (inaudible)

Q. Oui. Mais tu y as pas pensé d'aller là, c'était un bel endroit à aller.

R. J'm'en allais chez nous. ^f

Q. Pardon?

R. J'allais par chez nous.

Q. Quelle porte d'action qu'il y avait chez vous, monsieur, qu'une quinzaine de membre de R.C.M.P. qui sont assis là à leur poste peuvent vous donner. Quelle protection de plus est-ce vous aviez chez vous? ^g

R. J'ai été chez nous, okay?

Q. Si vous aviez peur qu'un genre de maniac qui vous suivait, au lieu d'aller chez vous, aviez-vous pas une meilleure protection de tourner à gauche puis d'aller au poste de police?

R. Ah oui, ça aurait été bon.

Q. Pourquoi n'êtes-vous pas allé? Vous vouliez aller chez vous. ⁱ

R. Oui.

Son explication quant à la sirène est aussi vague que celle offerte pour justifier pourquoi il n'est pas allé au poste de police. Enfin, on peut difficilement accepter qu'un chauffeur de taxi d'expérience, qui

to the Quebec side and who, living on the border, goes frequently to Quebec for personal reasons, as he did in this case to buy beer, does not recognize the uniform of the Quebec Police Force.

As a result, I agree with the Court of Queen's Bench Justice, sitting on appeal, that Roberge had reasonable and probable grounds to believe that Chassé was committing the offence of dangerous driving, and that he therefore started his chase in Quebec *qua* a peace officer with the protection afforded him under s. 25(4).

The next question we must then deal with is whether at the time he used his gun in New Brunswick he still had the protection of s. 25(4) as he is not a peace officer under the laws of New Brunswick, and he was not assisting a peace officer of that province. This question is of some importance, as the protection afforded an arresting citizen under s. 25(1) is, by s. 25(3), much more limited than that under s. 25(4). Furthermore, whatever is justified for the purpose of making an arrest under s. 25(1) is in itself, quite apart from the limitations set out in s. 25(3), somewhat more limited than what is justified "to prevent the escape by flight" in order "to avoid arrest".

Angers J., of the Court of Queen's Bench, relied on *R. v. Shyffer, supra*, and concluded that he still was a peace officer. That case is of little help. Clement J., of the Supreme Court of British Columbia, seems to have taken as being the law applicable to his case, as it had been conceded by the parties, that (at p. 192) "the police of one province can arrest without warrant a person charged with having committed a crime in another province only where the crime is one for which the accused could have been arrested without warrant in the province where the crime was committed, or where the accused is escaping fresh pursuit: Criminal Code ss. 30, 33 and 649."

est appelé à conduire des clients au Québec, qui vit près de la frontière et qui se rend souvent au Québec pour des motifs personnels, comme il l'a fait dans le cas présent pour acheter de la bière, ne reconnaît pas l'uniforme d'un policier du Québec.

En conséquence, je suis d'accord avec le juge de la Cour du Banc de la Reine, siégeant en appel, que Roberge avait des motifs raisonnables et probables de croire que Chassé était en train de commettre l'infraction de conduite dangereuse, et qu'il a par conséquent commencé sa poursuite au Québec en sa qualité d'agent de la paix avec la protection que lui accorde le par. 25(4).

La question suivante à laquelle il nous faut répondre est de savoir si, au moment où il s'est servi de son arme au Nouveau-Brunswick, il bénéficiait encore de la protection du par. 25(4) puisqu'il n'est pas un agent de la paix en vertu des lois du Nouveau-Brunswick et qu'il n'aidait pas un agent de la paix de cette province. Cette question a une certaine importance puisque la protection qu'accorde le par. 25(1) à un citoyen qui procède à une arrestation est, en vertu du par. 25(3), beaucoup plus restreinte que celle accordée par le par. 25(4). En outre, ce qui est justifié aux fins d'une arrestation en vertu du par. 25(1), mises à part les restrictions prévues au par. 25(3), est sensiblement plus restreint que ce qui est justifié «pour empêcher cette fuite» afin «d'éviter l'arrestation».

Le juge Angers de la Cour du Banc de la Reine s'est fondé sur l'affaire dans *R. v. Shyffer*, précitée, et a conclu qu'il était toujours un agent de la paix. Cette décision n'est pas très utile. Le juge Clement de la Cour suprême de la Colombie-Britannique semble avoir posé comme principe de droit applicable dans cette affaire, ce que les parties avaient admis, que (à la p. 192) [TRADUCTION] «Un policier d'une province peut arrêter sans mandat une personne accusée d'avoir perpétré un acte criminel dans une autre province uniquement lorsqu'il s'agit d'un acte criminel pour lequel l'accusé aurait pu être arrêté sans mandat dans la province où le crime a été perpétré, ou lorsque l'accusé est en train d'échapper à une poursuite immédiate: les art. 30, 33 et 649 du Code criminel.»

The difference between s. 649 of the *Criminal Code* in 1910 and s. 449(1)(b) of today's *Code* are, for the purpose of the question we are now considering, of no consequence.

649. Any one may arrest without warrant a person whom he, on reasonable and probable grounds, believes to have committed a criminal offence and to be escaping from, and to be freshly pursued by, those whom the person arresting, on reasonable and probable grounds, believes to have lawful authority to arrest such person.

That section did not (nor does today's s. 449(1)(b)) support the proposition advanced in *Shyffer*. I have searched to no avail for authority on the matter. In any event, my view is that, in a country such as ours, where there are over 15,000 kilometres of interprovincial and territorial frontiers, it is unreasonable to make so drastic a variance in the protection afforded our police officers under s. 25 when they are in pursuit of a criminal (most pursuits often involve crimes more heinous than the one under consideration in this case) dependent solely upon the officer crossing a border. True, a mistaken belief on the part of the officer that he is still within his province will afford him the protection of s. 25(4). On the other hand, even if he does know he has changed provinces, it is in my view, seriously and unnecessarily hampering police work to reduce a peace officer to the rank of an ordinary citizen and to limit, by taking away part of his protection under s. 25, through a variation of the nature and purpose of what he is authorized to do, the force he is entitled to use dependent upon his moving a few feet further in pursuit of a criminal.

Under s. 25(1), the purpose is to arrest, while under s. 25(4) the purpose is to prevent escape from immediate arrest. As I have already said, this difference of purpose has a direct bearing on the nature of the force the reasonableness of which is to be assessed.

This case, where Chassé could have been easily arrested later on in the day using the licence plates of the taxi he was driving to identify him provides an illustration. As a citizen, if such were Roberge's status, he would not have (except if he were assisting a peace officer) been justified in the circumstances resorting to any force, and his course of

La différence entre l'art. 649 du *Code criminel* en 1910 et l'al. 449(1)(b) du *Code* actuel est sans conséquence aux fins de la question examinée ici.

649. Qui que ce soit peut arrêter sans mandat tout individu que, pour des motifs raisonnables et plausibles, il croit avoir commis une infraction et être en fuite et récemment poursuivi par ceux que la personne qui opère l'arrestation croit, pour des motifs raisonnables et plausibles, être légalement autorisés à arrêter cet individu.

Cet article (pas plus de l'al. 449(1)(b) actuel) n'appuyait pas les prétentions alléguées dans l'affaire *Shyffer*. Je n'ai trouvé aucune jurisprudence sur cette question. De toute façon, je suis d'avis que dans un pays comme le nôtre, où il y a plus de 15 000 kilomètres de frontières interprovinciales et territoriales, il n'est pas raisonnable de modifier de façon aussi marquée la protection que l'art. 25 accorde aux policiers lorsqu'ils sont à la poursuite d'un criminel (la plupart des poursuites concernent des crimes plus odieux que celui dont il s'agit en l'espèce) seulement parce que le policier traverse une frontière. Il est vrai qu'une croyance erronée de la part du policier qu'il se trouve encore dans sa province lui donnera la protection du par. 25(4). Par ailleurs, même s'il sait qu'il a changé de province, je suis d'avis qu'on gêne sérieusement et inutilement le travail du policier si on le fait passer au rang d'un citoyen ordinaire et si, en lui enlevant une partie de la protection que lui accorde l'art. 25 par une modification de la nature et de la portée de ce qu'il est autorisé à faire, on restreint la force qu'il a le droit d'employer parce qu'il fait quelques pas de plus à la poursuite d'un criminel.

Le paragraphe 25(1) vise l'arrestation, alors que le par. 25(4) vise à empêcher la fuite pour éviter l'arrestation immédiate. Comme je l'ai déjà dit, cette différence dans le but visé a un rapport direct avec la nature de la force dont il faut évaluer le caractère raisonnable.

Cette affaire, dans laquelle Chassé pouvait être arrêté facilement plus tard le même jour en utilisant, pour l'identifier, le numéro d'immatriculation du taxi qu'il conduisait, en fournit une illustration. Comme citoyen, si c'était le statut de Roberge, il n'aurait pas été justifié dans les circonstances d'employer la force (sauf s'il aidait un agent de la

action would have been to report the matter to the local police. Arrest did not require carrying on the dangerous pursuit, let alone using a revolver to immobilize the car. As a peace officer, if that be his status, immediate arrest justified his persistence in the pursuit and the eventual use of his revolver as a final resort to immobilize the car. I cannot accept that the policy considerations that brought about s. 25(4) should be defeated by placing the police officer in jeopardy upon the mere crossing of a provincial border. The policy might be more easily understood had Chassé been found driving a getaway car after committing a hold-up; or, upon arriving at home, had he reported his car stolen and denied he had been driving it, specially so if the car had been involved in a hit and run incident where a pedestrian was killed. Indeed, immediate arrest, and the need for pursuit as a means to that end are essential to policy considerations that should not be defeated by stripping peace officers in the middle of a chase of their protection under s. 25(4).

I would therefore find that as a matter of law a peace officer who had lawful authority to arrest a person under s. 450 in one province and is pursuing that person, retains, for the purpose of s. 25(4), his status of a peace officer in another province inasmuch as the pursuit had commenced lawfully in his jurisdiction and as long as such pursuit is fresh.

I would add one reservation.

The police officer should endeavour to contact the local peace officers as soon as is possible, even during the pursuit, circumstances permitting. Once the local authorities have taken over the pursuit, he ceases to be a peace officer and becomes then a person assisting peace officers under s. 449(1)(b), and, as such, will continue enjoying the protection of s. 25(4).

This, to me, seems a desirable temporary extension of his peace officer status which logically fills

paix), et son devoir aurait été d'informer la police locale de l'affaire. L'arrestation n'exigeait pas la continuation d'une poursuite dangereuse, encore moins l'emploi d'un revolver pour immobiliser l'auto. En tant qu'agent de la paix, si c'était son statut, l'arrestation immédiate justifiait la continuation de la poursuite et l'emploi éventuel, en dernier recours, de son revolver pour immobiliser l'auto. Je ne puis accepter que les considérations de principe à l'origine du par. 25(4) puissent être déjouées en mettant le policier en péril simplement parce qu'il franchit une frontière provinciale. On pourrait plus facilement comprendre le principe si Chassé avait été trouvé au volant d'une auto en fuite après la perpétration d'un vol à main armée, ou si, en arrivant chez lui, il avait signalé le vol de son auto et avait nié l'avoir conduite, en particulier si l'auto avait été impliquée dans un délit de fuite entraînant la mort d'un piéton. Certes, l'arrestation immédiate et la nécessité de la poursuite comme moyen d'y parvenir sont essentiels aux considérations de principe qu'on ne doit pas déjouer en dépouillant les policiers en pleine poursuite de la protection que leur accorde le par. 25(4).

Je suis en conséquence d'avis qu'en droit, un policier qui a le pouvoir d'arrêter une personne en vertu de l'art. 450 dans une province et qui poursuit cette personne conserve, aux fins du par. 25(4), sa qualité d'agent de la paix dans une autre province pour autant que la poursuite ait commencé légalement dans le territoire relevant de sa compétence et aussi longtemps que cette poursuite est immédiate.

Je tiens à ajouter une remarque.

Le policier devrait s'efforcer de communiquer dès que possible avec les policiers locaux, même au cours de la poursuite, si les circonstances le permettent. Une fois que les autorités locales ont pris la poursuite en main, il perd sa qualité d'agent de la paix et devient alors une personne qui aide un agent de la paix en vertu de l'al. 449(1)(b) et, à ce titre, il continuera à jouir de la protection du par. 25(4).

Cela me semble une extension temporaire souhaitable de son statut d'agent de la paix qui

in a gap between the time when he would otherwise cease to be a peace officer and when he becomes a person assisting peace officers.

Angers J. was in my view right in law when assessing the reasonableness of Roberge's use of his firearm. In making his assessment on the facts of the case, he found that the force resorted to under the circumstances was not excessive, which by implication means that the force had become "necessary to prevent the escape by flight" and that "the escape [could not] be prevented by reasonable means in a less violent manner". That finding is one of fact with which this Court cannot and should not interfere, unless we find that his conclusion is unreasonable and cannot be supported by the evidence, keeping in mind that this Court is limited to matters of law. His conclusion could be said to be unreasonable or unsupported by the evidence as a matter of law only if we find that there is no evidence upon which such a finding could reasonably be made. This is clearly not the case. Roberge had more than once attempted to stop the car by signalling, activating his siren, overtaking and blocking the car with his own, all to no avail. Furthermore, the escalation of force resorted to was not disproportionate to that of the suspicion Chassé must have created in Roberge's mind as he persisted in his flight notwithstanding all those warnings. He behaved, especially after the warning shots, as if risking being shot was better for him than what might be discovered if apprehended. Roberge's conduct must be assessed in the light of the state of mind of a reasonable person reacting not to what was discovered after the incident but to what Chassé's conduct in escaping suggested might be discovered upon immediate arrest. Short of requiring that he give up immediate arrest and opt for eventual arrest, an alternative he needed not in law revert to, I am unable to say that there is no evidence upon which the judge could predicate his finding that the means resorted to by Roberge for an immediate arrest were not excessive. Furthermore, during the chase he had, using his radio, contacted the Quebec Police Station and requested that the R.C.M.P. in New Brunswick be alerted. When Chassé drove off with the punctured tire, constable Roberge, on his way to the R.C.M.P. station, saw an officer of that

comble le vide entre le moment où il cesserait par ailleurs d'être un agent de la paix et celui où il devient une personne qui aide un agent de la paix.

^a À mon avis, le juge Angers a bien évalué en droit le caractère raisonnable de l'emploi que Roberge a fait de son arme à feu. Dans son évaluation fondée sur les faits de l'espèce, il a conclu que la force employée dans les circonstances n'était pas excessive, ce qui signifie implicitement que la force était devenue «nécessaire pour empêcher cette fuite» et que «l'évasion [ne pouvait] être empêchée par des moyens raisonnables d'une façon moins violente». Il s'agit là d'une constatation de fait que cette Cour ne peut ni ne doit modifier, à moins qu'à notre avis, sa conclusion soit déraisonnable et ne puisse être appuyée par la preuve, étant donné que cette Cour doit se limiter ^d aux questions de droit. On pourrait dire qu'en droit, sa conclusion est déraisonnable et n'est pas appuyée par la preuve uniquement si nous sommes d'avis qu'il n'y a pas de preuve sur laquelle cette conclusion pouvait raisonnablement s'appuyer. Il est évident que ce n'est pas le cas en l'espèce. Roberge avait plus d'une fois tenté d'arrêter le véhicule par des signaux, avec sa sirène; il avait dépassé l'auto et lui avait bloqué le chemin avec son propre véhicule, sans succès. En outre, l'escalade de violence employée n'était pas sans proportion avec les soupçons que Chassé a dû créer dans l'esprit de Roberge par sa persistance à s'enfuir en dépit de tous ces avertissements. Son comportement, surtout après les coups de semonce, laissait croire que ce qu'il avait à cacher rendait le risque d'être atteint par une balle préférable à celui d'être arrêté. La conduite de Roberge doit être évaluée en regard de l'état d'esprit d'une personne raisonnable qui réagit non pas à ce qui a été découvert après l'incident mais à ce que la conduite de Chassé en s'enfuyant laissait croire qu'on découvrirait en l'arrêtant immédiatement. À moins d'exiger qu'il abandonne l'arrestation immédiate et qu'il choisisse une arrestation éventuelle, une solution de rechange à laquelle il n'était pas tenu en droit de recourir, il m'est impossible de dire qu'il n'y a pas de preuve permettant au juge de conclure que les moyens employés par Roberge pour procéder à une arrestation immédiate n'étaient pas excessifs. En outre, au cours de la poursuite, il

force and immediately reported the incident to him.

A final observation. I should not want my comments in support of the policy considerations that justify, in my opinion, a distinction being made under s. 25(1) and s. 25(4), by which I extend temporarily a peace officer's status, to be considered as being in any way a comment supporting or taking exception to the wide powers given peace officers in dealing with flight from arrest under s. 25(4). Section 25(4) is a codification of the old common law applicable to fleeing felons, offenders that would in those days, if found guilty, most certainly be executed. Many suggestions have been made to Parliament as regards this frightful arsenal peace officers enjoy (see, amongst others, the *Ouimet Committee Report*), particularly concerning offences that do not indicate dangerousness on the part of the offender, such as shoplifting, fraud, gambling. We have extended to all indictable offences a common law principle that was intended to be applied only to felons. This is a choice Parliament has made and which the courts cannot defeat.

To conclude, I would therefore allow the appeal, quash the Court of Appeal's judgment and restore the acquittal entered by the Court of Queen's Bench.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: McIntyre & McIntyre, Dalhousie.

Solicitor for the respondent: J. Paul Thériault, Moncton.

avait communiqué par radio avec le poste de la Sûreté du Québec et avait demandé d'alerter la G.R.C. au Nouveau-Brunswick. Lorsque Chassé a démarré avec un pneu crevé, le constable Roberge, ^a qui se rendait au poste de la G.R.C., a vu un policier de ce détachement et lui a immédiatement signalé l'incident.

Une dernière remarque. Je ne veux pas que mes ^b remarques à l'appui des considérations de principe qui justifient, à mon avis, de distinguer les par. 25(1) et 25(4), en vertu desquels j'étends temporairement le statut d'un agent de la paix, soient interprétées de quelque façon comme des remarques ^c à l'appui ou à l'encontre des vastes pouvoirs attribués aux agents de la paix qui agissent dans des cas de fuite en vertu du par. 25(4). Le paragraphe 25(4) est une codification de l'ancienne ^d *common law* applicable aux criminels dangereux en fuite qui, à cette époque, étaient assurés d'être exécutés s'ils étaient déclarés coupables. De nombreuses suggestions ont été faites au Parlement concernant l'imposant arsenal dont disposent les ^e agent de la paix (voir entre autres le *Rapport de la Commission Ouimet*), en particulier en ce qui a trait à des infractions qui ne sont pas le fait de contrevenants dangereux, par exemple les personnes coupables de vol à l'étalage, de fraude ou de ^f paris illégaux. Nous avons étendu à tous les actes criminels le principe de *common law* qui devait s'appliquer uniquement aux criminels dangereux. C'est le choix qu'a fait le Parlement et que les cours ne peuvent mettre en échec.

^g En conclusion, je suis par conséquent d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le verdict d'acquiescement prononcé par la Cour du Banc de la Reine.

^h *Pourvoi accueilli.*

Procureurs de l'appellant: McIntyre & McIntyre, Dalhousie.

ⁱ *Procureur de l'intimée: J. Paul Thériault, Moncton.*

The Attorney General of Canada *Appellant*;

and

Vicky E. Silk *Respondent*.

File No.: 16772.

1982: June 16, 17; 1983: March 24.

Present: Ritchie, Beetz, McIntyre, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Unemployment insurance — Fishermen — Entitlement to benefits — Regulation prescribing a different requirement for a qualifying period for fishermen — Regulation in conflict with the Act — Regulation ultra vires — Unemployment Insurance Act, 1971, 1970-71-72 (Can.), c. 48, ss. 17(2) [am. 1976-77, (Can.), c. 54, s. 30; 1978-79 (Can.), c. 7, s. 4], 18(1) [rep. & sub. 1976-77 (Can.), c. 54, s. 31(1)], 146(1) — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C. 1978, c. 1576, s. 85.

Respondent, a fisherman, was denied unemployment insurance benefits on the basis of Regulation 85 of the *Unemployment Insurance Regulations*, passed under s. 146 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* extending the application of the Act to fishermen. Regulation 85 limits the qualifying period, during which a fisherman must accumulate 20 weeks of insurable employment to become entitled to benefits, to a period much shorter than the 52 weeks ordinarily required for all other insured persons. The Federal Court of Appeal reversed the Umpire's decision to deny benefits and held the requirement of s. 85(1)(b)(i) of the Regulation to be in conflict with the statute, and therefore *ultra vires*. This appeal considers that same issue.

Held: The appeal should be dismissed.

A different qualifying period did not need to be established for fishermen in order to extend the protection of unemployment insurance to them. The harsher requirement established by Regulation 85 was not authorized by s. 146 of the Act. Nothing said in this Court undermined the judgment of the Federal Court of Appeal.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1982] 1 F.C. 795, (1981) 128 D.L.R. (3d) 366, 39 N.R. 523, allowing respondent's appeal from an order of an Umpire, CUB 6129,

Le procureur général du Canada *Appellant*;

et

Vicky E. Silk *Intimée*.

a

N° du greffe: 16772.

1982: 16, 17 juin; 1983: 24 mars.

b

Présents: Les juges Ritchie, Beetz, McIntyre, Lamer et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

c

Assurance-chômage — Pêcheurs — Droit aux prestations — Règlement qui impose une condition différente quant à la période de référence pour les pêcheurs — Règlement en conflit avec la Loi — Règlement ultra vires — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, 1970-71-72 (Can.), chap. 48, art. 17(2) [mod. 1976-77 (Can.), chap. 54, art. 30; 1978-79 (Can.), chap. 7, art. 4], 18(1) [abr. & rempl. 1976-77 (Can.), chap. 54, art. 31(1)], 146(1) — Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C. 1978, chap. 1576, art. 85.

e

L'intimée, qui est pêcheuse, s'est vu refuser des prestations d'assurance-chômage en raison de l'art. 85 du *Règlement sur l'assurance-chômage* établi en application de l'art. 146 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, qui étend l'application de la Loi aux pêcheurs. L'article 85 limite la période de référence, pendant laquelle un pêcheur doit accumuler 20 semaines d'emploi assurable pour avoir droit aux prestations, à une période beaucoup plus courte que les 52 semaines ordinairement exigées pour tous les autres assurés. La Cour d'appel fédérale a infirmé la décision du juge-arbitre de refuser les prestations et a statué que la condition imposée par le sous-al. 85(1)(b)(i) du Règlement est en conflit avec la Loi et, en conséquence, *ultra vires*. Le présent pourvoi porte sur la même question.

h

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

i

Il n'est pas nécessaire d'établir une période de référence différente pour les pêcheurs pour étendre la protection de l'assurance-chômage en leur faveur. L'article 146 de la Loi n'autorise pas l'imposition d'une exigence plus sévère à leur égard en vertu de l'art. 85 du Règlement. Aucun des arguments présentés devant cette Cour ne jette un doute sur l'arrêt de la Cour d'appel fédérale.

j

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1982] 1 C.F. 795, (1981) 128 D.L.R. (3d) 366, 39 N.R. 523, qui a accueilli l'appel de l'intimée à l'encontre d'une décision d'un juge-

denying her unemployment insurance benefits. Appeal dismissed.

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

George M. Cummins, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MCINTYRE J.—The issue in this appeal was succinctly stated by Thurlow C.J. in the Federal Court of Appeal in his reasons for judgment which allowed the appeal of the present respondent against the Order of the Umpire, which had denied her unemployment insurance benefits. The Chief Justice said:

The issue raised by the application is whether the requirement of section 85 of the *Unemployment Insurance Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, relating to the qualifying period for persons engaged in fishing is *ultra vires* and invalid in that it prescribes a different requirement from that provided by the Act.

The qualifying period during which an insured person must have accumulated 20 weeks of insurable employment in order to become entitled to benefits is fixed for all but fishermen in s. 18(1) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, 1970-71-72 (Can.), c. 48, at 52 weeks. Fishermen were brought under the Act by the enactment of s. 146 and by Regulations made thereunder. The relevant part of Regulation 85 is in these terms:

Fishermen Other Than Year-Round Fishermen

85. (1) Subject to this section, where a claimant who is not a year-round fisherman makes a claim for the purposes of establishing a benefit period during or after the week in which November 1st falls and before the week in which May 15th next following falls and proves that

(a) he is not qualified under section 17 of the Act to receive benefits, and

(b) he has the number of weeks of insurable employment mentioned in paragraph 17(2)(a) of the Act

(i) subsequent to the most recent Saturday preceding March 31st that immediately precedes the Sunday of the week in which he makes his claim, or

arbitre, CUB 6129, qui lui avait refusé des prestations d'assurance-chômage. Pourvoi rejeté.

T. B. Smith, c.r., et *D. J. Rennie*, pour l'appellant.

George M. Cummins, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MCINTYRE—La question en litige en l'espèce est énoncée avec concision par le juge en chef Thurlow de la Cour d'appel fédérale dans les motifs de jugement par lesquels il a accueilli l'appel de l'intimée en l'espèce à l'encontre de l'ordonnance du juge-arbitre qui avait rejeté sa demande de prestations d'assurance-chômage. Le Juge en chef a dit:

Cette demande soulève la question de savoir si la condition imposée par l'article 85 du *Règlement sur l'assurance-chômage*, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, chap. 1576, en matière de période de référence pour les pêcheurs est *ultra vires* et invalide en tant qu'il impose une condition différente de celle que prévoit la Loi.

Le paragraphe 18(1) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, 1970-71-72 (Can.), chap. 48, fixe pour tous, sauf les pêcheurs, à 52 semaines la période de référence au cours de laquelle un assuré doit avoir accumulé 20 semaines d'emploi assurable pour avoir droit aux prestations. La Loi s'applique aux pêcheurs depuis l'adoption de l'art. 146 et de son règlement d'application. La disposition pertinente de l'art. 85 du Règlement se lit:

Autres pêcheurs

85. (1) Sous réserve du présent article, lorsqu'un prestataire qui n'est pas un pêcheur à longueur d'année présente une demande en vue de faire établir une période de prestations, pendant ou après la semaine dans laquelle tombe le 1^{er} novembre et avant celle où tombe le 15 mai suivant, et qu'il prouve

a) qu'il ne remplit pas les conditions requises, prévues à l'article 17 de la Loi, pour recevoir des prestations, et

b) qu'il a le nombre de semaines d'emploi assurable visé à l'alinéa 17(2)a) de la Loi

(i) après le plus récent samedi précédant le 31 mars immédiatement antérieur au dimanche de la semaine où il présente sa demande, ou

(ii) since the commencement date of his last benefit period,
whichever is the shorter,

a benefit period shall be established for him.

(2) Benefits are payable to a claimant for each week of unemployment that falls in a benefit period established for him pursuant to subsection (1) under those provisions of Part II of the Act, other than paragraph 17(2)(b), and section 34, that apply to benefits.

The effect of this regulation in referring to s. 17(2) is to preserve, as a requirement for benefits, the 20 or more weeks of insurable employment, but also to limit the qualifying period by virtue of s. 85(b)(i) to a period much shorter than the 52 weeks ordinarily required. It could be as short as approximately 30 weeks. The question then arises: Are the provisions of Regulation 85 necessary to provide unemployment insurance for fishermen in accordance with s. 146 of the *Unemployment Insurance Act; 1971*?

At the conclusion of the hearing of this appeal on June 16, 1982 the Court was not satisfied that the issues arising had been adequately canvassed and explained and indicated to counsel that further submissions might be required. The Court did so require and the final additional submissions, all of which were in writing, have recently been received and the Court is now able to deal with this matter.

Section 146(1) of the Act reads as follows:

146. Notwithstanding anything in this Act, the Commission with the approval of the Governor in Council may make regulations for

(a) including as an insured person any person who is engaged in fishing (hereinafter in this section called a "fisherman"), notwithstanding that such person is not an employee of any other person;

(b) including as an employer of a fisherman any person with whom the fisherman enters into a contractual or other commercial relationship in respect of his occupation as a fisherman; and

(c) all such other matters as are necessary to provide unemployment insurance for such fishermen.

(ii) depuis le commencement de sa dernière période de prestations,
la plus courte de ces périodes étant prise en considération,

a une période de prestations doit être établie à son profit.

(2) Des prestations sont payables pour chaque semaine de chômage comprise dans une période de prestations établie selon le paragraphe (1), en vertu des dispositions de la Partie II de la Loi, à l'exception de l'alinéa 17(2)b) et de l'article 34, qui s'appliquent aux prestations.

Lorsqu'il mentionne le par. 17(2), ce règlement a pour effet de conserver, comme condition à l'obtention des prestations, la période de 20 semaines ou plus d'emploi assurable, mais également de limiter la période de référence en vertu du sous-al. 85(1)b)(i) à une période beaucoup plus courte que les 52 semaines ordinairement requises. Cette période pourrait être réduite à environ 30 semaines. Voici la question qui se pose alors: les dispositions de l'art. 85 du Règlement sont-elles nécessaires pour que les pêcheurs soient couverts par l'assurance-chômage conformément à l'art. 146 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*?

À la fin de l'audition du présent pourvoi le 16 juin 1982, la Cour n'était pas convaincue que les questions litigieuses avaient été suffisamment analysées et expliquées et elle a indiqué aux avocats qu'il pourrait être nécessaire de compléter les plaidoiries. La Cour a fait une demande en ce sens et elle vient de recevoir des mémoires écrits supplémentaires; elle est maintenant à même de trancher la question.

Le paragraphe 146(1) de la Loi se lit:

146. (1) Nonobstant toute autre disposition de la présente loi, la Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements visant

a) à inclure au nombre des assurés toute personne qui se livre à la pêche (ci-après appelée «pêcheur» au présent article), même si cette personne n'est pas l'employé d'une autre personne;

b) à inclure au nombre des employeurs, à titre d'employeur d'un pêcheur, toute personne avec laquelle le pêcheur établit des relations contractuelles ou autres relations commerciales en rapport avec son métier de pêcheur; et

c) toutes les autres questions qu'il est nécessaire de régler pour que ces pêcheurs soient couverts par l'assurance-chômage.

Before the enactment of s. 146, fishermen were not eligible for unemployment insurance benefits. It is clear from the words of the provision that its purpose was to extend the application of the Act to fishermen.

Thurlow C.J. reached the conclusion that it was not necessary for the purpose of extending unemployment insurance protection to fishermen to establish a different qualifying period for them. He was of the view that it was a harsher requirement than that faced by other insured persons which was not authorized by s. 146. He said:

In my opinion, therefore, the requirement of subparagraph 85(1)(b)(i) of the Regulations that the twenty weeks of insurable employment be within a period commencing with the last Sunday of March is in conflict with the statute and is *ultra vires* and invalid.

He directed that the Umpire's decision should be set aside and the respondent's claim be re-determined by him on the basis that the qualifying period be the 52-week period immediately preceding the filing of her claim. This, I understand, has already been done.

I am in complete agreement with the reasons for judgment of Thurlow C.J. and with his disposition of the case and I would adopt his reasons in their entirety. In my view, nothing has been said in this case which casts any doubt upon his judgment. I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: R. Tassé, Ottawa.

Solicitor for the respondent: George M. Cummins, St. John's.

Avant l'adoption de l'art. 146, les pêcheurs n'avaient pas droit aux prestations d'assurance-chômage. Les termes qu'emploie cette disposition indiquent clairement qu'elle vise à étendre l'application de la Loi aux pêcheurs.

Le juge en chef Thurlow a conclu qu'il n'était pas nécessaire, pour étendre la protection de l'assurance-chômage aux pêcheurs, d'établir à leur égard une période de référence différente. Il s'est dit d'avis qu'il s'agissait d'une exigence plus sévère que celle à laquelle doivent faire face les autres assurés et que l'art. 146 ne l'autorisait pas. Il dit:

J'estime donc que la condition imposée par le sous-alinéa 85(1)(b)(i) du Règlement selon laquelle les vingt semaines d'emploi assurable doivent s'inscrire dans une période commençant le dernier dimanche de mars est en conflit avec la loi et, par conséquent, *ultra vires* et invalide.

Il a annulé la décision du juge-arbitre et lui a renvoyé l'affaire pour qu'il se prononce à nouveau sur la réclamation de l'intimée en tenant pour acquis que la période de référence est la période de 52 semaines qui précède immédiatement le dépôt de sa réclamation. Je crois comprendre que cela a déjà été fait.

Je suis totalement d'accord avec les motifs de jugement du juge en chef Thurlow et avec ses conclusions et j'adopte entièrement ses motifs. À mon avis, aucun des arguments présentés ne jette un doute sur son jugement. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appellant: R. Tassé, Ottawa.

Procureur de l'intimée: George M. Cummins, St-Jean.

**Canadian Broadcasting Corporation,
Television Station C.B.O.F.T. and René
Boissay** *Appellants*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

File No.: 16318.

1982: March 31, April 1; 1983: March 24.

Present: Laskin C.J. and Dickson, Beetz, Estey,
McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

*Criminal law — Crown immunity — Broadcast of an
obscene film — Criminal charges — CBC acting
unlawfully — Whether CBC subject to prosecution —
Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 38, 39, 40
— Radio (T.V.) Broadcasting Regulations, SOR/64-50,
ss. 3, 5(1)(a), (c) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c.
C-34, ss. 2, 159(1)(a).*

Appellant, a Crown corporation established under the
Broadcasting Act, was charged with the unlawful broad-
cast of an obscene film. A provincial court judge, on a
preliminary point of law, ruled that the appellant could
not be charged under the *Code* and that he had no
jurisdiction to hear such charges. The Ontario Supreme
Court reversed the judgment and the Court of Appeal
upheld its decision. This appeal is to determine whether
the appellant is subject, by reason of its broadcast, to
prosecution under the *Criminal Code*.

Held: The appeal should be dismissed.

There is no reason in law why a law enforcement
agency should not bring before a criminal court a corpo-
ration, however established, or any other person, where
the conduct of that person, natural or legal, offends the
Criminal Code and is not expressly authorized by Act of
Parliament. Here, the broadcast was contrary to
s. 159(a) of the *Code* and prohibited by a regulation
promulgated under the *Broadcasting Act*. Further, the
CBC was subject—like all the other broadcasters—to
generally applicable statutes and regulations including
the *Criminal Code*. The CBC, in exercising its powers in
a manner inconsistent with the purposes of the *Broad-
casting Act*, did not act as an agent for the Crown;
therefore the attribution of Crown immunity to the
appellant was not in issue in this case.

**La Société Radio-Canada, la station de
télévision C.B.O.F.T. et René Boissay**
Appellants;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

N° du greffe: 16318.

1982: 31 mars, 1^{er} avril; 1983: 24 mars.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Dickson,
Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

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

*Droit criminel — Immunité de l'État — Diffusion
d'un film obscène — Accusations criminelles — Acte
illégal de Radio-Canada — Radio-Canada est-elle
passible de poursuites? — Loi sur la radiodiffusion,
S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 3, 38, 39, 40 — Règle-
ment relatif à la télévision, DORS/64-50, art. 3,
5(1)a, c) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34,
art. 2, 159(1)a).*

L'appelante, qui est une société d'État créée en vertu
de la *Loi sur la radiodiffusion*, a été accusée d'avoir
diffusé un film obscène. Un juge de la Cour provinciale,
appelé à trancher une question de droit préliminaire, a
statué que l'appelante ne pouvait être accusée en vertu
du *Code criminel* et qu'il n'avait pas compétence pour
entendre ces accusations. La Cour suprême de l'Ontario
a renversé ce jugement et la Cour d'appel a confirmé la
décision de la Cour suprême. Le présent pourvoi vise à
déterminer si l'appelante peut être poursuivie en vertu
du *Code criminel* pour avoir diffusé le film en question.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Il n'y a aucune raison en droit qui empêche un
organisme chargé de l'application de la loi de poursuivre
au criminel une personne morale, quelle que soit la
façon dont elle a été créée, ou toute autre personne
lorsque la conduite de cette personne, physique ou
morale, enfreint le *Code criminel* et n'est pas permise
expressément par une loi du Parlement. En l'espèce, la
diffusion du film est non seulement contraire à l'al.
159a) du *Code*, mais elle est interdite par un règlement
pris en application de la *Loi sur la radiodiffusion*. De
plus, la Société est assujettie, comme tous les autres
radiodiffuseurs, aux lois et règlements généralement
applicables, y compris le *Code criminel*. En exerçant ses
pouvoirs d'une façon incompatible avec les objectifs de
la *Loi sur la radiodiffusion*, la Société n'a pas agi en
qualité de mandataire de l'État; par conséquent, l'attri-
bution de l'immunité de l'État à l'appelante n'est pas en
cause en l'espèce.

Canadian Broadcasting Corporation v. Attorney-General for Ontario, [1959] S.C.R. 188, distinguished; *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier*, [1969] S.C.R. 60, applied; *MacKenzie-Kennedy v. Air Council*, [1927] 2 K.B. 517; *Quebec Liquor Commission v. Moore*, [1924] S.C.R. 540; *River Wear Commissioners v. Adamson* (1877), 2 App. Cas. 743; *R. v. Stradiotto* (1973), 11 C.C.C. (2d) 257, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario (1980), 115 D.L.R. (3d) 684, 30 O.R. (2d) 239, affirming a judgment of Donohue J. setting aside a judgment of the Provincial Court quashing an information. Appeal dismissed.

W. I. C. Binnie, Q.C., and *Roger Leclaire*, for the appellants the Canadian Broadcasting Corporation and the Television Station C.B.O.F.T.

Claude-Armand Sheppard, for the appellant Boissay.

David H. Doherty, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—The appellant is a corporation established under the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11 and is charged under s. 159 (1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34 that it “unlawfully did publish an obscene moving picture, to wit, “J’irai comme un cheval fou” . . .” in the City of Ottawa through the Corporation’s television station, C.B.O.F.T. The provincial court judge, on a preliminary point of law, stated a case to the High Court of Ontario after determining that the appellant could not be charged under the *Criminal Code* and that he had no jurisdiction to hear such charges. Donohue J. found that the learned provincial court judge had erred and remitted the matter to him for trial on the charges laid under the *Criminal Code* of Canada. The Ontario Court of Appeal dismissed an appeal from the decision of Donohue J.

Jurisprudence: distinction faite avec l’arrêt: *Canadian Broadcasting Corporation v. Attorney-General for Ontario*, [1959] R.C.S. 188; arrêt appliqué: *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier*, [1969] R.C.S. 60; arrêts mentionnés: *MacKenzie-Kennedy v. Air Council*, [1927] 2 K.B. 517; *Quebec Liquor Commission v. Moore*, [1924] R.C.S. 540; *River Wear Commissioners v. Adamson* (1877), 2 App. Cas. 743; *R. v. Stradiotto* (1973), 11 C.C.C. (2d) 257.

^b POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (1980), 115 D.L.R. (3d) 684, 30 O.R. (2d) 239, qui a confirmé le jugement du juge Donohue qui a renversé une décision de la Cour provinciale d’annuler une dénonciation. Pourvoi rejeté.

^d *W. I. C. Binnie, c.r.*, et *Roger Leclaire*, pour les appelantes la Société Radio-Canada et la station de télévision C.B.O.F.T.

Claude-Armand Sheppard, pour l’appelant Boissay.

^e *David H. Doherty*, pour l’intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

^f LE JUGE ESTEY—L’appelante est une personne morale constituée sous le régime de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, chap. B-11. Elle est accusée en vertu de l’al. 159(1)a) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, d’avoir [TRADUCTION] «diffusé un film obscène, savoir «J’irai comme un cheval fou» . . .» par l’entremise de la station de télévision C.B.O.F.T. que la Société exploite à Ottawa. Le juge de la Cour provinciale, appelé à trancher une question de droit préliminaire, a formulé un exposé de cause à l’intention de la Haute Cour de l’Ontario, après avoir déterminé que l’appelante ne pouvait être accusée en vertu du *Code criminel* et qu’il n’avait pas compétence pour entendre ces accusations. Le juge Donohue a conclu que le savant juge de la Cour provinciale avait commis une erreur et lui a renvoyé le dossier pour qu’il entende les accusations portées en vertu du *Code criminel* du Canada. La Cour d’appel de l’Ontario a rejeté l’appel formé à l’encontre de la décision du juge Donohue.

The *Broadcasting Act*, *supra*, regulates broadcasting generally throughout Canada and the appellant is expressly made subject to its provisions at least as regards the discharge of its mandate under the *Broadcasting Act* to provide "the national broadcasting service contemplated by section 3" of the Act. By section 3(c) Parliament declared:

(c) all persons licensed to carry on broadcasting undertakings have a responsibility for programs they broadcast but the right to freedom of expression and the right of persons to receive programs, subject only to generally applicable statutes and regulations, is unquestioned;

(Emphasis added.)

While the appellant may enjoy a status as a public corporation, to which I will refer in more detail, it is, as regards the discharge of its parliamentary mandate as a broadcaster, in precisely the same position as other broadcasters who form part of the "Canadian broadcasting system" (s. 3(b), *Broadcasting Act, supra*).

In the course of its broadcasting operations the appellant broadcast a film which for the purposes of these proceedings is admitted to have been obscene. It is also acknowledged that such conduct is subject to specific regulation under the regulations promulgated under the *Broadcasting Act*, specifically the *Radio (T.V.) Broadcasting Regulations*, SOR/64-50, s. 5(1)(a) and (c) which is set out later in these reasons. The issue in these proceedings, however, is whether the appellant is subject, by reason of this broadcast, to prosecution under the *Criminal Code*.

Part III of the *Broadcasting Act* makes provision for the establishment of the appellant, the Canadian Broadcasting Corporation. Section 39(1) of Part III provides in part:

39. (1) The Corporation [the appellant] is established for the purpose of providing the national broadcasting service contemplated by section 3, in accordance with the conditions of any licence or licences issued to it by the Commission and subject to any applicable regulations of the Commission, and for that purpose the Corporation has power to

La *Loi sur la radiodiffusion*, précitée, régleme-
te de façon générale la radiodiffusion au
Canada, et l'appelante est assujettie de façon
expresse aux dispositions de cette loi, du moins en
ce qui concerne l'exécution du mandat que lui
confie la *Loi sur la radiodiffusion* de fournir «le
service national de radiodiffusion envisagé à l'arti-
cle 3» de la Loi. Le Parlement déclare à l'al. 3c):

c) que toutes les personnes autorisées à faire exploiter
des entreprises de radiodiffusion sont responsables des
émissions qu'elles diffusent, mais que le droit à la
liberté d'expression et le droit des personnes de capter
les émissions, sous la seule réserve des lois et règle-
ments généralement applicables, est incontesté;

(C'est moi qui souligne.)

Bien que l'appelante puisse jouir d'un statut parti-
culier en tant que société d'État, ce sur quoi je
reviendrai plus en détail, elle est, en ce qui con-
cerne l'exécution du mandat de radiodiffuseur que
lui a confié le Parlement, exactement dans la
même situation que les autres radiodiffuseurs qui
font partie du «système de la radiodiffusion cana-
dienne» (al. 3b) de la *Loi sur la radiodiffusion*,
précitée).

Dans le cours de ses activités de radiodiffusion,
l'appelante diffuse un film qui est reconnu obscène
aux fins des poursuites en l'espèce. Il est également
admis que cette conduite est assujettie à une régle-
mentation précise énoncée dans les règlements
adoptés en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, en
particulier le *Règlement relatif à la télévision*,
DORS/64-50, aux al. 5(1)a) et c) cités plus loin
dans les présents motifs. En l'espèce, il s'agit
cependant de savoir si l'appelante peut être pour-
suivie en vertu du *Code criminel* pour avoir diffusé
ce film.

La partie III de la *Loi sur la radiodiffusion*
prévoit la création de l'appelante, la Société
Radio-Canada. Le paragraphe 39(1) de la partie
III dispose notamment:

39. (1) La Société [l'appelante] est établie afin de
fournir le service national de radiodiffusion envisagé à
l'article 3, conformément aux conditions de la ou des
licences qui lui sont attribuées par le Conseil et sous
réserve de tous règlements applicables du Conseil, et à
cette fin la Société peut

(c) originate programs, and secure programs from within or outside Canada by purchase, exchange or otherwise, and make arrangements necessary for their transmission;

c) créer des émissions et, par achat, échange ou autrement, se procurer des émissions provenant du Canada ou d'ailleurs, et conclure les arrangements nécessaires à leur transmission;

The relationship of the appellant and the Crown is described in s. 40(1):

40. (1) Except as provided in subsection 38(3), the Corporation is, for all purposes of this Act, an agent of Her Majesty, and its powers under this Act may be exercised only as an agent of Her Majesty.

^a Le paragraphe 40(1) décrit le rapport qui existe entre l'appelante et l'État:

40. (1) Sous réserve des dispositions du paragraphe 38(3), la Société, pour tous les objets de la présente loi, est mandataire de Sa Majesté et ne peut exercer qu'à ce titre les pouvoirs que lui confère la présente loi.

Subsection (3) below relates to the property of the appellant:

(3) Property acquired by the Corporation is the property of Her Majesty and title thereto may be vested in the name of Her Majesty or in the name of the Corporation.

Le paragraphe (3) ci-dessous concerne les biens de l'appelante:

^c (3) Les biens acquis par la Société appartiennent à Sa Majesté et le titre peut en être dévolu, soit au nom de Sa Majesté, soit au nom de la Société.

At the same time note must be taken of the definition of "person" and "every one" under s. 2 of the *Criminal Code* (s. 159 of the *Code* under which these charges were laid reads: "Every one commits an offence who . . ."):

"every one", "person", "owner", and similar expressions include Her Majesty and public bodies, bodies corporate, societies, companies and inhabitants of counties, parishes, municipalities or other districts in relation to the acts and things that they are capable of doing and owning respectively.

^d Il faut en même temps prendre note de la définition de «personne» et «quiconque» à l'art. 2 du *Code criminel* (l'art. 159 du *Code* en vertu duquel ont été portées les accusations se lit: «Commet une infraction, quiconque . . . »):

^e «quiconque», «individu», «personne», «propriétaire» et les expressions similaires comprennent Sa Majesté et les corps publics, les corporations constituées, sociétés, compagnies, ainsi que les habitants de comtés, paroisses, municipalités ou autres districts à l'égard des actes et choses qu'ils sont capables d'accomplir et de posséder respectivement.

The appellant made the submission in this Court that, "for all purposes", it acts as the agent of Her Majesty in the performance of its duties under the *Broadcasting Act*, and by reason of the judgment of this Court in the *Canadian Broadcasting Corporation v. Attorney-General for Ontario*, [1959] S.C.R. 188 was immune from prosecution under the *Criminal Code*. I will return to that case shortly.

^g L'appelante a fait valoir en cette Cour que [TRADUCTION] «à toutes fins», elle agit en qualité de mandataire de Sa Majesté dans l'exécution des fonctions que lui confie la *Loi sur la radiodiffusion* et qu'en raison de l'arrêt de cette Cour, *Canadian Broadcasting Corporation v. Attorney-General for Ontario*, [1959] R.C.S. 188, elle ne peut être poursuivie en vertu du *Code criminel*. Je reviendrai à cet arrêt plus loin.

A similar argument was made in this Court by counsel for the Crown corporation in *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier*, [1969] S.C.R. 60. The issue in those proceedings, concerning as they did the National Harbours Board established under the *National Harbours Board Act*, R.S.C. 1952, c. 187, was framed by Martland J., at p. 70:

ⁱ L'avocat de la société d'État a soumis à cette Cour un argument semblable dans l'affaire *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier*, [1969] R.C.S. 60. Le juge Martland a exposé comme suit, à la p. 70, la question en litige dans ces procédures qui concernaient le Conseil des ports nationaux établi en vertu de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*, S.R.C. 1952, chap. 187:

What is in issue here is the responsibility of a person, whether individual or corporate, who, though a Crown agent, and purporting to act as such, commits an act which is unlawful.

The parent statute in that instance provided in part:

3. (1) ...

(2) The Board is a body corporate and politic and shall be and be deemed to be, for all purposes of this Act, the agent of Her Majesty in right of Canada.

(3) The Board has the capacity to contract and to sue and be sued in the name of the Board.

(*National Harbours Board Act, supra.*)

At page 64 Martland J. states:

It was also argued that the National Harbours Board, as such, was incapable of acting in any way, save as an agent of the Crown, and that if, in fact, its powers were exceeded, any such act could not be that of the Board, but would be only the act of the individuals involved.

There is no doubt that in the existing state of the law employees of the Crown are responsible for their own acts done in their official character but in excess of their lawful authority. There is also no doubt that their superiors also in the service of the Crown, while not vicariously liable for the unlawful activities of their fellow employees, are personally responsible where such unlawful activities are at the behest of the superior official. In *Conseil des Ports Nationaux, supra*, this Court found that responsibility in law is not affected by the interposition of a Crown corporation established by statute. The Court concluded (at p. 72):

Is the position any different because the agent in this case is not an individual, but a corporation? I think not, and I agree with the reasoning of Atkin L.J. in the *MacKenzie-Kennedy* case [[1927] 2 K.B. 517 (Eng. C.A.)].

As Choquette J. has pointed out, in the reasons for judgment of the Court of Appeal, s. 3(2) of the *National Harbours Board Act* declares that the Board "shall be and be deemed to be, for all the purposes of this Act, the agent of Her Majesty in right of Canada". (The italicizing is my own.) It is only when the Board is

[TRADUCTION] Il s'agit en l'espèce de la responsabilité d'une personne, physique ou morale, qui, bien qu'elle soit mandataire de l'État et qu'elle prétende agir en cette qualité, commet un acte illégal.

^a La loi constitutive dans cette affaire prévoyait notamment:

3. (1) ...

^b (2) Le Conseil est un corps constitué et politique, et, pour toutes les fins de la présente loi, il est et est censé être le mandataire de Sa Majesté du chef du Canada.

(3) Le Conseil est habile à passer des contrats ainsi qu'à ester en justice en son propre nom.

^c (*Loi sur le Conseil des ports nationaux, précitée.*)

Le juge Martland affirme, à la p. 64:

[TRADUCTION] On a aussi fait valoir que le Conseil des ports nationaux comme tel n'a aucune capacité pour agir si ce n'est en sa qualité de mandataire de l'État et que si, en fait, il y a eu excès de pouvoirs, l'acte ainsi commis ne pourrait être celui du Conseil mais serait uniquement celui des individus concernés.

^e Il n'y a aucun doute que dans l'état actuel du droit, les employés de l'État sont responsables des actes qu'ils accomplissent dans l'exécution de leurs fonctions mais qui outrepassent les pouvoirs que la loi leur accorde. Il n'y a également aucun doute que leurs supérieurs, qui sont aussi au service de l'État, bien qu'ils ne soient pas responsables des activités illégitimes de leurs collègues, sont personnellement responsables lorsque ces activités illégitimes ont lieu sur leur ordre. Dans l'arrêt *Conseil des Ports Nationaux*, précité, cette Cour a conclu qu'en droit la responsabilité n'est pas modifiée par l'intervention d'une société d'État créée en vertu d'une loi. La Cour a conclu (à la p. 72):

^h [TRADUCTION] La situation est-elle différente parce que le mandataire en l'espèce n'est pas une personne physique mais une personne morale? Je ne le crois pas, et je suis d'accord avec le raisonnement du lord juge Atkin dans l'arrêt *MacKenzie-Kennedy* [[1927] 2 K.B. 517 (Eng. C.A.)].

ⁱ Comme l'a fait remarquer le juge Choquette dans les motifs de l'arrêt de la Cour d'appel, le par. 3(2) de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux* déclare que le Conseil, «pour toutes les fins de la présente loi... est et est censé être le mandataire de Sa Majesté du chef du Canada». (Les italiques sont de moi.) Ce n'est que

lawfully executing the powers entrusted to it by the Act that it is deemed to be a Crown agent.

I am not prepared to accept the proposition enunciated in *Wheeler v. Public Works Commissioners*, [1903] 2 I.R. 202, that a corporation constituted for the sole purpose of doing acts for the Crown is not capable of doing a wrongful act in its corporate capacity, unless that statement is to be limited in its meaning to say that such a wrongful act is not authorized by its corporate powers. Otherwise the statement subscribes to the theory that a corporation cannot be made liable in tort because its corporate powers do not authorize it to commit a wrong. In my opinion, if a corporation, in the purported carrying out of its corporate purposes, commits a wrongful act, it is liable therefor and it cannot escape liability by alleging that it is not responsible for anything done outside its corporate powers. This is true whether it is purporting to act as a Crown agent, or not.

Those proceedings were, of course, concerned with tortious liability by reason of works undertaken by the Crown corporation in the discharge of its parliamentary mandate to establish and operate harbours and related facilities. The analogy is helpful here nonetheless.

The same problem was dealt with by Duff J., as he then was, in *Quebec Liquor Commission v. Moore*, [1924] S.C.R. 540, where his Lordship stated (at p. 552):

It is now recognized also that there is nothing to prevent the Crown being served by a corporation, and nothing to prevent such a corporation claiming the same immunity as an individual.

Conversely, of course, the liability of the Crown corporation is the same as that of an individual acting as a servant of the Crown.

It was said in argument that s. 40, *supra*, of the *Broadcasting Act* finds its roots in the desire by Parliament to establish a national broadcasting service free from influences of the political world, including perhaps both the executive and legislative branches of the government, to the extent that such influences might impinge upon the proper functioning of such a national broadcasting service on a non-political basis. This may indeed have

lorsque le Conseil exerce légitimement les pouvoirs que la Loi lui accorde qu'il est censé être un mandataire de l'État.

Je ne suis pas disposé à accepter la solution énoncée dans la décision *Wheeler v. Public Works Commissioners*, [1903] 2 I.R. 202, portant qu'une personne morale constituée dans le seul but d'agir pour l'État n'a pas la capacité d'agir illégalement, à moins qu'il faille restreindre le sens de cette déclaration pour dire que les pouvoirs de cette personne morale n'autorisent pas cet acte illégal. Autrement, cet énoncé souscrit à la thèse qu'une personne morale ne peut encourir de responsabilité délictuelle parce que ses pouvoirs ne l'autorisent pas à commettre un acte illégal. À mon avis, si une personne morale qui prétend poursuivre ses buts commet un acte illégal, elle en est responsable et elle ne peut se dégager de sa responsabilité en disant qu'elle n'est pas responsable des actes accomplis par dérogation à ses pouvoirs. Cela s'applique peu importe qu'elle prétende ou non agir en qualité de mandataire de l'État.

Certes, il était question dans cette affaire de la responsabilité délictuelle en raison de travaux entrepris par une société d'État dans l'exécution du mandat que lui avait confié le Parlement de créer et d'exploiter des ports et des installations connexes. Néanmoins, l'analogie est utile en l'espèce.

Le juge Duff, alors juge puîné, a analysé la même question dans l'arrêt *Quebec Liquor Commission v. Moore*, [1924] R.C.S. 540, où il affirme (à la p. 552):

[TRADUCTION] On reconnaît également maintenant que rien n'empêche l'État d'avoir une personne morale à son service et que rien n'empêche une telle personne morale de réclamer la même immunité qu'une personne physique.

À l'inverse, la responsabilité de la société d'État est certes la même que celle d'une personne physique qui agit comme préposé de Sa Majesté.

On a fait valoir que l'art. 40, précité, de la *Loi sur la radiodiffusion* découle de la volonté du Parlement de créer un service national de radiodiffusion qui ne soit pas soumis à l'influence du milieu politique, y compris sans doute celle des pouvoirs exécutif et législatif, dans la mesure où cette influence peut empiéter sur le bon fonctionnement apolitique de ce service national de radiodiffusion. Cela peut effectivement expliquer la

been the explanation for the establishment of a Crown corporation acting as an agent of the Crown particularly in the light of the comments of the House of Lords in *MacKenzie-Kennedy v. Air Council*, [1927] 2 K.B. 517, where Atkin L.J., at p. 532 stated: "If, however, the Air Council were incorporated different considerations might apply". His Lordship was there dealing with the representative responsibility of members of the unincorporated Air Council, a circumstance with which we are not here concerned.

I turn then to the question as to the position in law of the appellant as a result of the obscene broadcast which forms the basis of the criminal charges here. After establishing the Corporation, its governing body and its principal officers, the Act provides in s. 38, subss. (1) and (3):

38. (1) The Corporation, on the recommendation of the President and with the approval of the Governor in Council, shall appoint an Executive Vice-President of the Corporation who shall be responsible to the President for the management of broadcasting operations in accordance with policies prescribed by the Corporation and for such other duties as the President may assign to him from time to time.

(3) The Executive Vice-President and the officers and employees employed by the Corporation pursuant to subsection (2) shall, subject to section 44, be employed on such terms and conditions and at such rates or remuneration as the Corporation deems fit and the Executive Vice-President and such officers and employees are not officers or servants of Her Majesty.

The broadcasting operations of which the challenged broadcast formed a part are those under the direct responsibility of the Executive Vice-President who is not a servant of Her Majesty but only an employee of the appellant. There is no question raised in these proceedings but that this broadcast formed a part of the regular broadcasting schedules of the appellant, broadcast to the Canadian public in the course of its performance of its duties under the *Broadcasting Act*.

I turn back then to the decision of this Court in *Canadian Broadcasting Corporation v. Attorney-*

création d'une société d'État qui agit à titre de mandataire de Sa Majesté, compte tenu plus particulièrement des observations de la Chambre des lords dans l'arrêt *MacKenzie-Kennedy v. Air Council*, [1927] 2 K.B. 517, où le lord juge Atkin affirme, à la p. 532: [TRADUCTION] «Cependant, si le Conseil de l'air était doté de la personnalité morale, des considérations différentes pourraient s'appliquer». Le lord juge examinait alors la responsabilité, sur le plan de la représentation, des membres du Conseil de l'air non doté de la personnalité morale, ce qui ne nous intéresse pas en l'espèce.

Abordons maintenant la question de la situation de l'appelante en droit par suite de l'émission obscène qui constitue le fondement des accusations criminelles en l'espèce. Après avoir établi la Société, son conseil d'administration et en avoir énuméré les membres, la Loi prévoit aux par. (1) et (3) de l'art. 38:

38. (1) La Société, sur la recommandation du président et avec l'approbation du gouverneur en conseil, nomme un vice-président exécutif qui est responsable envers le président de la direction des opérations de radiodiffusion selon les principes établis par la Société et des autres fonctions que le président peut lui assigner à l'occasion.

(3) Le vice-président exécutif et les fonctionnaires et employés engagés par la Société en conformité du paragraphe (2) sont employés, sous réserve de l'article 44, selon les modalités et moyennant la rémunération que la Société juge appropriées et ni le vice-président exécutif ni ces fonctionnaires et employés ne sont des fonctionnaires ou préposés de Sa Majesté.

Les activités de radiodiffusion dont a fait partie l'émission attaquée sont sous la responsabilité directe du vice-président exécutif qui n'est pas un préposé de Sa Majesté mais seulement un employé de l'appelante. La seule question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si cette émission faisait partie de l'horaire régulier des émissions de l'appelante diffusées au public canadien dans le cours de l'accomplissement de ses fonctions en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*.

Je reviens donc à l'arrêt de cette Cour, *Canadian Broadcasting Corporation v. Attorney-*

General for Ontario, supra. In those proceedings the appellant was charged with carrying on "its ordinary calling by operating a broadcasting station contrary to the Lord's Day Act", R.S.C. 1952, c. 171. Taschereau J. summed up the issue at p. 190:

The only question which has to be resolved now is: Does s. 4 of the *Lord's Day Act* apply to the Canadian Broadcasting Corporation which is by statute an agent of Her Majesty?

Section 4 of the *Lord's Day Act, supra*, provided as follows:

4. It is not lawful for any person on the Lord's Day, except as provided herein, or in any provincial Act or law now or hereafter in force, to sell or offer for sale or purchase any goods, chattels, or other personal property, or any real estate, or to carry on or transact any business of his ordinary calling, or in connection with such calling, or for gain to do, or employ any other person to do, on that day, any work, business, or labour.

By s. 2(d) of that Act the word 'person' "has the meaning that it has in the *Criminal Code*". The *Criminal Code* at the time of those proceedings had the same definition for 'person' as quoted above. The comparable provision in the *Canadian Broadcasting Act*, R.S.C. 1952, c. 32, to s. 40(1), *supra*, then read:

4. (1) ...

(2) The Corporation is for all purposes of this Act an agent of Her Majesty and its powers under this Act may be exercised only as an agent of Her Majesty.

In the result, this Court, reversing the Ontario Court of Appeal, found that the appellant was immune from prosecution under the *Lord's Day Act*. In all such proceedings a court must of course begin with the proposition that at common law the Crown is not bound by any statute unless expressly or by necessary implication the Crown is brought within the statute. Rand J. put it: "At common law admittedly the Sovereign could not be impleaded in his courts ..." (p. 196). Section 16 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1952, c. 158 provided:

General for Ontario, précité. Dans cette affaire, l'appelante était accusée d'avoir exercé [TRADUCTION] «une besogne de son état ordinaire en exploitant une station de radiodiffusion contrairement à la Loi sur le dimanche», S.R.C. 1952, chap. 171. Le juge Taschereau résume ainsi la question en litige, à la p. 190:

[TRADUCTION] La seule question qu'il faut résoudre maintenant est: l'art. 4 de la *Loi sur le dimanche* s'applique-t-il à la Société Radio-Canada qui est, en vertu de la loi, un mandataire de Sa Majesté?

L'article 4 de la *Loi sur le dimanche, précitée*, se lisait:

4. Sauf les dispositions de la présente loi et les dispositions des lois provinciales actuellement ou désormais en vigueur, nul ne peut légalement le dimanche, vendre, offrir en vente ou acheter des marchandises, des effets, ou autres biens meubles ou des immeubles, exercer ou poursuivre une besogne de son état ordinaire ou quelque besogne accessoire de cet état, ou, pour quelque gain, exécuter, au cours de cette journée, un travail, une besogne ou un ouvrage, ou y employer une autre personne.

Suivant l'alinéa 2d) de cette loi, le mot «personne» «... a le même sens que dans le *Code criminel*». À l'époque de ces procédures, le *Code criminel* donnait au mot «personne» la même définition que celle citée plus haut. La disposition qui, dans la *Loi canadienne sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1952, chap. 32, correspond au par. 40(1), précité, se lisait alors:

4. (1) ...

(2) La Société est, pour les objets de la présente loi, un mandataire de Sa Majesté, et elle ne peut exercer qu'à ce titre les pouvoirs dont cette loi l'investit.

Finalement, cette Cour a infirmé l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario et a décidé que l'appelante ne pouvait être poursuivie en vertu de la *Loi sur le dimanche*. Dans toute poursuite de cette nature, la cour doit tenir pour acquis, au départ, qu'en *common law* Sa Majesté n'est liée par aucune loi à moins d'y être assujettie expressément ou par déduction nécessaire. Le juge Rand affirme: [TRADUCTION] «Il est reconnu en *common law* que le Souverain ne peut être poursuivi devant ses tribunaux ...» (à la p. 196). L'article 16 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1952, chap. 158 se lisait ainsi:

16. No provision or enactment in any Act affects, in any manner whatsoever, the rights of Her Majesty, her heirs or successors, unless it is expressly stated therein that Her Majesty is bound thereby.

which provision is in a similar form today. Rand J. concluded that the *Lord's Day Act* did not extend to the Crown, observing at p. 198:

To say that it intends and has effect to include the Crown as an ordinary subject of the prohibitory or the penal provisions of the Code is repugnant to the principle of immunity in both aspects. If such a fundamental change had been intended it would not have been effected by a clause of general definition. There is ample matter for legitimate application to Her Majesty, the obvious one being that of a "person" who is the victim of criminality, not its perpetrator: in such and other instances it is used in the description of a factual situation.

and concluded at p. 199:

The situation of the Crown, then, is this: by the *Canadian Broadcasting Act*, R.S.C. 1952, c. 32, ss. 4 and 8, the appellant, as agent of Her Majesty "shall carry on a national broadcasting service within Canada." No limit or restriction of time is prescribed for furnishing that service; and in the absence of an express and contrary enactment by Parliament, that time is unlimited. The effect of s. 16 of the *Interpretation Act* is to render the Crown under the *Broadcasting Act* as unrestricted as if the *Lord's Day Act* had not been passed. If the Sovereign is free to broadcast on Sunday, those who do the acts necessary to that service are immune from prosecution because the act they do is the lawful act of the Sovereign, attributable to him and untainted with criminal character.

Locke J., influenced by the importance of broadcasting to the general public including on Sundays, placed the Act in a pre-eminent position requiring a narrower interpretation of the *Lord's Day Act* to accommodate the two statutes and the continuance of national broadcasting service on Sunday. His Lordship construed the definition in s. 2(15) of the *Criminal Code* (at p. 205):

Rather, should it be construed as meaning that "person" includes the Sovereign as one of those against whose

16. Nulle prescription ou disposition d'une loi n'atteint de quelque façon les droits de Sa Majesté, de ses héritiers ou de ses successeurs, à moins qu'il n'y soit formellement stipulé que Sa Majesté y est soumise.

^a Cette disposition est rédigée de manière analogue de nos jours. Le juge Rand a conclu que la *Loi sur le dimanche* ne s'appliquait pas à Sa Majesté en faisant remarquer, à la p. 198:

^b [TRADUCTION] Affirmer qu'elle a pour objet et pour effet d'assimiler Sa Majesté aux personnes ordinairement assujetties aux dispositions prohibitives ou pénales du Code est contraire au principe de l'immunité à ces deux égards. Si on avait voulu apporter un changement aussi important, on ne l'aurait pas fait au moyen d'une disposition comportant une définition générale. Il y a bien des considérations qui militent en faveur de son application légitime à Sa Majesté, la plus évidente étant celle d'une «personne» qui est la victime d'un crime et non son auteur: dans ce cas et dans d'autres cas, elle sert à décrire une situation de fait.

Il conclut, à la p. 199:

^c [TRADUCTION] La situation de Sa Majesté est alors la suivante: par les art. 4 et 8 de la *Loi canadienne sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1952, chap. 32, l'appelante, en sa qualité de mandataire de Sa Majesté, «doit maintenir un service national de radiodiffusion dans les limites du Canada». Aucune limite ou restriction de temps n'est prescrite pour offrir ce service; et en l'absence d'une disposition contraire expresse adoptée par le Parlement, ce temps est illimité. L'article 16 de la *Loi d'interprétation* a pour effet de rendre Sa Majesté aussi libre en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion* que si la *Loi sur le dimanche* n'avait pas été adoptée. Si le Souverain est libre de diffuser le dimanche, les personnes qui accomplissent les actes qu'exige ce service ne peuvent être poursuivies puisque les actes qu'elles accomplissent sont les actes légitimes du Souverain, qui lui sont imputables et qui ne sont pas entachés de criminalité.

^d Influencé par l'importance que revêt pour le public en général la radiodiffusion, même le dimanche, le juge Locke a placé la Loi dans une situation de prééminence qui exigeait une interprétation plus restrictive de la *Loi sur le dimanche*, de manière à concilier les deux lois et à faciliter le maintien du service national de radiodiffusion le dimanche. Il a interprété ainsi la définition du par. 2(37) du *Code criminel* (à la p. 205):

^e [TRADUCTION] Il doit plutôt s'interpréter comme signifiant que le mot «personne» inclut le Souverain parmi

person and property various criminal offences may be committed by others. In *The King v. Bishop of Salisbury*, [1901] 1 Q.B. 573 at 577, Wills J. said that, where an affirmative statute is open to two constructions, that construction ought to be preferred which is consonant with the common law.

His Lordship in enunciating this proposition cited *River Wear Commissioners v. Adamson* (1877), 2 App. Cas. 743. The House of Lords in that case was faced with the broad wording in the statute which imposed liability on:

every vessel . . . for any damage done to . . . a pier; and . . . the person having the charge of such vessel . . . through whose wilful act or negligence any such damage is done shall also be liable

Only one Law Lord in dissent applied what might be said to be the ordinary meaning of the words used by Parliament and found liability without restriction. The balance of the majority of the Court, through a variety of approaches, found that the Act must be deemed to include an exception in circumstances where it was not possible to keep the vessel under control. If there be such a rule of statutory interpretation now available to the courts, it would be difficult to see how it had any application in connection with the broadcasting activities of the appellant in the circumstances raised in this appeal.

Taschereau J., as he then was, for himself and two other judges in dissent, made a fundamental distinction between proceedings under the *Criminal Code* and those brought under the *Lord's Day Act*. The minority declined to interpret the *Lord's Day Act* as excluding the Crown by reason only of the definition of 'person' incorporated by reference from the *Criminal Code*. His Lordship observed (at p. 195):

I am quite satisfied that it never entered the mind of Parliament that C.B.C. could not be reached by the statute, while all the other private stations, not agents of the Crown, and which are now on an equal footing with the appellant, would be amenable to the law.

In those proceedings the Court was concerned with the opposing objectives of the *Canadian*

ceux qui peuvent être victimes de divers crimes contre leur personne ou leurs biens. Dans l'arrêt *The King v. Bishop of Salisbury*, [1901] 1 Q.B. 573, à la p. 577, le juge Wills a affirmé que lorsqu'une loi affirmative peut s'interpréter de deux façons, il y a lieu de retenir l'interprétation conforme à la *common law*.

En énonçant cette proposition, le juge Locke a cité l'arrêt *River Wear Commissioners v. Adamson* (1877), 2 App. Cas. 743. Dans cette affaire, la Chambre des lords était confrontée aux termes généraux de la loi qui imposait une responsabilité à [TRADUCTION] tout navire . . . pour tout dommage causé à . . . la jetée; et . . . la personne qui commande le navire . . . est également responsable du dommage causé par son acte volontaire ou sa négligence . . .

Un seul lord juge dissident a appliqué ce qu'on pourrait appeler le sens ordinaire des termes employés par le Parlement et a conclu à la responsabilité sans réserve. Les autres membres de la cour ont conclu, après avoir envisagé le problème de diverses façons, que la loi doit être considérée comme comprenant une exception pour les cas où il n'était pas possible de garder la maîtrise du navire. Si les cours pouvaient maintenant appliquer une telle règle d'interprétation des lois, on verrait difficilement comment elle pourrait s'appliquer relativement aux activités de radiodiffusion de l'appelante dans les circonstances de l'espèce.

Dans des motifs de dissidence auxquels deux autres juges ont souscrit, le juge Taschereau, alors juge puîné, a établi une distinction fondamentale entre les procédures intentées en vertu du *Code criminel* et celles intentées en vertu de la *Loi sur le dimanche*. Les juges de la minorité ont refusé d'interpréter la *Loi sur le dimanche* comme excluant Sa Majesté uniquement parce que la définition de «personne» qui s'y trouve renvoie au *Code criminel*. Le juge Taschereau fait remarquer (à la p. 195):

[TRADUCTION] Je suis tout à fait convaincu que le Parlement n'a jamais eu l'intention de soustraire la Société Radio-Canada à l'application de cette loi alors que toutes les autres stations privées, qui ne sont pas mandataires de l'État et qui sont maintenant sur le même pied que l'appelante, pourraient y être assujetties.

Dans ces procédures, la Cour s'est penchée sur les objectifs opposés de la *Loi canadienne sur la*

Broadcasting Act and the *Lord's Day Act*. The former authorized, without limitation as to time or region, the establishment and operation of a national broadcasting service. The latter statute concerned itself with limitations imposed on the conduct of business on Sundays. The majority of the Court, for different reasons, found that the *Lord's Day Act* could not be interpreted as placing limitations on the mandated broadcasting service under the *Canadian Broadcasting Act*, and particularly where this result would have followed because of the incorporation by reference of the definition of the word 'person'. It must be borne in mind when examining the several judgments of this Court in the 1959 decision that the *Canadian Broadcasting Act* expressly and beyond any debate authorized the broadcasting there challenged. Here the *Broadcasting Act* not only did not authorize the broadcasting of this film but, by a regulation promulgated under the Act, such broadcasting was prohibited. Thus we do not have a situation where there is a statute-authorized event on the one hand and a consequential offence under another statute (the *Criminal Code*) on the other hand. Section 159 of the *Criminal Code* expressly prohibits the broadcasting of obscene matter, as do the *Radio (T.V.) Broadcasting Regulations*, s. 5 of which provides:

5. (1) No station or network operator shall broadcast

(a) anything contrary to law;

(c) any obscene, indecent or profane language or pictorial presentation;

In disposing of this appeal it is not necessary to delve into the origins and present reach of the doctrine of Crown immunity. Nor is it necessary to revisit the question of the meaning of s. 2 of the *Criminal Code* which was the subject of discussion in the 1959 CBC case, *supra*. Nothing herein stated, therefore, should be read as a commentary upon the majority concurring and dissenting opinions in this Court in that case. This may one day be necessary but, in my view, this appeal does not call for a review of the role and status of the Crown in criminal law in circumstances where its

radiodiffusion et de la *Loi sur le dimanche*. La première autorisait, sans restriction de temps ou de régions, l'établissement et l'exploitation d'un service national de radiodiffusion. La seconde visait les restrictions imposées aux activités commerciales le dimanche. La Cour à la majorité a conclu, pour des motifs différents, que la *Loi sur le dimanche* ne pouvait s'interpréter de manière à imposer des restrictions au service de radiodiffusion mandaté en vertu de la *Loi canadienne sur la radiodiffusion*, en particulier lorsque cela serait imputable à l'insertion, par renvoi, de la définition du mot «personne». Lorsqu'on examine les nombreux jugements de cette Cour dans cet arrêt de 1959, il faut se rappeler que la *Loi canadienne sur la radiodiffusion* autorisait de façon expresse et incontestable les activités de radiodiffusion attaquées dans cette affaire. En l'espèce, non seulement la *Loi sur la radiodiffusion* n'autorise pas la diffusion de ce film, mais cette diffusion est interdite par un de ses règlements d'application. Ainsi, il ne s'agit pas d'un cas où un événement autorisé par une loi entraîne une infraction à une autre loi (le *Code criminel*). L'article 159 du *Code criminel* interdit de façon expresse la diffusion d'un film obscène, comme le fait l'art. 5 du *Règlement relatif à la télévision* qui dispose:

5. (1) Il est interdit à une station ou à un exploitant de réseau de diffuser

a) toute chose contraire à la loi;

c) toute présentation visuelle ou tout langage obscènes, indécents ou blasphématoires;

Il n'est pas nécessaire de fouiller les origines et la portée actuelle de la doctrine de l'immunité de l'État pour trancher le présent pourvoi. Il n'est pas non plus nécessaire d'examiner à nouveau la question du sens de l'art. 2 du *Code criminel* qui a été débattue dans l'arrêt de 1959 concernant la Société Radio-Canada, précité. En conséquence, rien dans les présents motifs ne doit être interprété comme un commentaire des motifs concordants des juges formant la majorité et des motifs de dissidence de cette Cour dans cette affaire. Il sera peut-être nécessaire de le faire un jour, mais à mon avis le présent pourvoi n'exige pas un examen du rôle et du statut de l'État en droit criminel dans le

agent was acting (as it was not here) within its constituting Act of Parliament.

We are not, therefore, called upon in these proceedings to review or comment upon the effect of the definition of "person" in s. 2 with reference to the Crown. What has to be determined is the character of the actions allegedly taken by the appellant-Corporation in the course of the discharge of its parliamentary mandate. It is the characterization of those actions in law which now concerns the Court. If the Corporation is at the critical time the beneficiary of the doctrine of Crown immunity, the burden on this appeal would be quite different. On the other hand, if at the critical time the appellant-Corporation was not acting as an agent of the Crown, then the definitions of "person" and "every one" as presently in s. 2 of the *Criminal Code* are of no relevance because it cannot be said that a court lacks the jurisdiction to try a charge where such immunity has been withdrawn.

The question before the Court therefore is whether or not the Corporation, in acting as it did, has exposed itself to prosecution under s. 159. No defence has been raised on the basis that the Corporation would not, were it a private broadcaster, be liable to prosecution under the *Code*, nor is any defence raised on the basis that the action taken by the employees of the Corporation are not actions for which the Corporation would otherwise be criminally responsible. We are solely concerned with whether the broadcasting of an admittedly obscene program by the appellant in its status under s. 40(1) of the Act is amenable to prosecution under the *Criminal Code*. As Professor Maitland said in *The Constitutional History of England* (1919), at p. 484:

We can hardly lay too much stress on the principle that though the king cannot be prosecuted or sued, his ministers can be both prosecuted and sued, even for what they do by the king's express command . . . Law, especially modern statute law, has endowed them with many great powers, but the question whether they have overstepped those powers can be brought before a court of law, and the plea 'this is an official act, an act of state' will not serve them.

cas où son mandataire a agi (ce qui n'est pas le cas en l'espèce) conformément à sa loi constitutive adoptée par le Parlement.

Par conséquent, nous n'avons pas en l'espèce à examiner ou à commenter l'effet, à l'égard de l'État, de la définition de «personne» à l'art. 2. Il s'agit de caractériser les actes que la Société appellante aurait accomplis dans l'exécution du mandat que le Parlement lui a confié. C'est la caractérisation juridique de ces actes qui intéresse maintenant cette Cour. Si au moment qui nous intéresse la Société pouvait se prévaloir de la doctrine de l'immunité de l'État, l'essence du présent pourvoi serait toute autre. Si, par contre, au même moment, la Société appellante n'agissait pas en sa qualité de mandataire de l'État, alors la définition de «personne» et de «quiconque» que l'on trouve actuellement à l'art. 2 du *Code criminel* ne serait pas pertinente parce qu'on ne peut dire qu'une cour n'a pas compétence pour juger une accusation lorsque cette immunité a été retirée.

Il s'agit donc pour la Cour de déterminer si la Société, par ses actes, s'est exposée à des poursuites en vertu de l'art. 159. Il n'y a eu aucun moyen de défense portant que la Société ne pourrait être poursuivie en vertu du *Code* si elle était un radiodiffuseur privé, ou portant que les actes accomplis par les employés de la Société ne sont pas des actes qui engageraient par ailleurs la responsabilité criminelle de la Société. Il s'agit seulement de décider si la diffusion par l'appellante, en la qualité que lui attribue le par. 40(1) de la Loi, d'une émission reconnue comme étant obscène peut entraîner des poursuites en vertu du *Code criminel*. Comme l'affirme le professeur Maitland dans l'ouvrage *The Constitutional History of England* (1919), à la p. 484:

[TRADUCTION] Nous ne saurions trop insister sur le principe que bien qu'on ne puisse poursuivre le roi, ses ministres peuvent être poursuivis même pour des actes accomplis sur l'ordre exprès du roi . . . La loi, en particulier les textes de loi modernes, leur a conféré des pouvoirs très étendus, mais la question de savoir s'ils ont outrepassé ces pouvoirs peut être portée devant les tribunaux, et il ne leur servira à rien d'invoquer comme moyen de défense qu'il s'agit d'un acte officiel, d'un acte de l'État.

The appellant is certainly in no better position than a minister of the Crown. It is difficult to believe that after the great constitutional struggles through which we and our forebears have gone to bring to an end the concept of the absolute monarchy we are still faced with the defence of absolute immunity by the monarch's administration. Borrowing the words of Martland J. in *Conseil des Ports Nationaux*, *supra*: "It is only when the [Corporation] is lawfully executing the powers entrusted to it by the Act that it is deemed to be the Crown agent" (p. 72). When so acting and thereby enjoying the status of Crown agent the immunities of the Crown flow through to the agent for its benefit. Where, however, the Corporation is not acting "for all purposes of this Act" or with reference to "its powers under this Act" the status and the benefits of Crown agency disappear.

The attribution of Crown immunity to the appellant may be an issue in circumstances not here before the Court and hence need not, for the disposition of this appeal, be determined. However, even if Crown immunity may be attributed to the appellant in some circumstances, and the actions of the appellant in such circumstances attributed to the Crown, it does not necessarily follow that the immunities attendant upon the status of Crown agency will flow through to the benefit and protection of the appellant in all circumstances. Here we have the Attorney General of the Province of Ontario prosecuting charges under the federal *Criminal Code* against a corporation established by the Parliament of Canada. The former brings the charges in the course of its duty to enforce the criminal law in the province and the latter is called upon to answer those charges by reason of its corporate existence and responsibilities under the *Broadcasting Act*. There is no authorization given by Parliament in its parent statute for the conduct of the appellant. The law reveals no reason why Her Majesty as the fountainhead of justice should not invoke the powers of the criminal courts to enforce a statute which expressly makes Her Majesty's agents subject to its terms. But even that is not the case before us. There certainly can be no

La situation de l'appelante n'est certes pas meilleure que celle d'un ministre de Sa Majesté. Il est difficile de croire qu'après les grands combats constitutionnels que nous-mêmes et nos ancêtres avons livrés pour mettre fin au concept de la monarchie absolue, nous devons encore affronter l'immunité absolue invoquée comme moyen de défense par l'administration du monarque. Pour reprendre les propos du juge Martland dans l'arrêt *Conseil des Ports Nationaux*, précité, [TRADUCTION] «Ce n'est que lorsque [la Société] exerce légitimement les pouvoirs que la Loi lui accorde qu'[elle] est censé[e] être un mandataire de l'État» (p. 72). Lorsqu'elle agit ainsi et qu'elle jouit, de ce fait, du statut de mandataire de l'État, les immunités de l'État passent au mandataire à son avantage. Cependant, lorsque la Société n'agit pas «pour tous les objets de la présente loi» ou dans le cadre des «pouvoirs que lui confère la présente loi», le statut et les avantages du mandataire de l'État disparaissent.

L'attribution de l'immunité de l'État à l'appelante peut être en cause dans certaines circonstances dont il n'est pas question en l'espèce et la Cour n'a donc pas à en décider aux fins du présent pourvoi. Cependant, même si l'immunité de l'État peut être attribuée à l'appelante dans certaines circonstances et que les actes de l'appelante peuvent alors être attribués à l'État, il ne s'ensuit pas nécessairement que l'immunité qui accompagne le statut de mandataire de l'État passera dans tous les cas à l'appelante à son avantage et pour sa protection. Ici, le procureur général de la province de l'Ontario poursuit, en vertu du *Code criminel* fédéral, relativement à des accusations portées contre une personne morale créée par le Parlement canadien. Le premier porte les accusations dans l'exécution de son devoir de faire appliquer le droit criminel dans la province et la seconde doit répondre à ces accusations parce qu'elle est dotée de la personnalité morale et en raison des responsabilités que lui impose la *Loi sur la radiodiffusion*. Le Parlement n'a pas autorisé la conduite de l'appelante dans sa loi constitutive. Il n'existe en droit aucune raison pour laquelle Sa Majesté ne devrait pas, en tant que source de justice, invoquer les pouvoirs des cours criminelles pour faire appliquer une loi qui assujettit expressément le mandataire

reason in law why the law enforcement agencies should not bring before the criminal court a corporation, however established, or any other person, where the conduct of that person, natural or legal, offends the *Criminal Code* and is not expressly authorized by Act of Parliament. We are not here concerned with whether the same principle would apply to conduct expressly authorized by another legislature acting within its plenary competence.

This same line of reasoning has been applied by our courts in the past. In *R. v. Stradiotto* (1973), 11 C.C.C. (2d) 257, Evans J.A., as he then was, speaking for the Court of Appeal of Ontario, found a soldier guilty of breach of *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, c. 202, and said this with reference to the defence of Crown immunity (at p. 261):

In my view, a distinction must be drawn between a breach of the *Highway Traffic Act* which is required to be committed by a soldier in order to carry out a military order and a breach of the statute which a soldier commits during the course of carrying out his duties which duties, however, can be properly discharged without committing a breach of the statute. Applied in that way, the "rights of Her Majesty" are not "affected" by applying the provisions of the *Highway Traffic Act* to a member of Her Majesty's Armed Forces.

It was argued by counsel for the appellant that to differentiate between acts of the appellant within "the purposes of the Act" and other actions taken by the appellant in effect creates two corporations; or would provide in effect no basis in law at all for such "extra-statutory" activities. It is clear from s. 39 and s. 3 of the *Broadcasting Act* that the appellant was established by Parliament to provide a national broadcasting service, including the origination and distribution by broadcast of programs, and to do so as part of the "Canadian broadcasting system" and consistent with the terms of the licences granted to the appellant in connection with this undertaking. It is equally clear that the *Broadcasting Act* is a statute of general application to an industry throughout

de Sa Majesté à ses termes. Mais même là, ce n'est pas le cas en l'espèce. Certes, il ne peut y avoir aucune raison en droit d'empêcher les organismes chargés de l'application de la loi de poursuivre au criminel une personne morale, quelle que soit la façon dont elle a été créée, ou toute autre personne lorsque la conduite de cette personne, physique ou morale, enfreint le *Code criminel* et n'est pas permise expressément par une loi du Parlement. Il ne s'agit pas en l'espèce de savoir si le même principe s'appliquerait à une conduite permise expressément par une autre législature qui agit dans le cadre de sa compétence.

Nos cours ont appliqué le même genre de raisonnement dans le passé. Dans l'arrêt *R. v. Stradiotto* (1973), 11 C.C.C. (2d) 257, le juge Evans, tel était alors son titre, s'exprimant au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, a déclaré un soldat coupable d'une infraction à *The Highway Traffic Act*, R.S.O. 1970, chap. 202, et a affirmé au sujet de l'immunité de l'État invoquée comme moyen de défense (à la p. 261):

[TRADUCTION] À mon avis, il faut distinguer entre une infraction à *The Highway Traffic Act* qu'un soldat est obligé de commettre pour obéir à un ordre et une infraction qu'un soldat commet dans l'exécution de ses fonctions alors qu'il peut les exécuter sans enfreindre la loi. Dans ce sens, l'application des dispositions de *The Highway Traffic Act* à un membre des Forces armées de Sa Majesté n'a pas «d'effet» sur les «droits de Sa Majesté».

L'avocat de l'appelante a soutenu que la différenciation des actes accomplis par l'appelante conformément aux «objets de la présente loi» des autres actes de l'appelante a pour effet de créer deux entités morales, ou ne permettrait pas de justifier en droit ces activités «non prévues par la loi». Il ressort clairement des art. 39 et 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* que l'appelante a été créée par le Parlement en vue de fournir un service national de radiodiffusion, y compris la création et la diffusion d'émissions, et de le faire à titre de partie intégrante du «système de la radiodiffusion canadienne» et conformément aux conditions des licences accordées à l'appelante à cette fin. Il est également évident que la *Loi sur la radiodiffusion* est une loi d'application générale à une industrie

Canada and for the regulation in every particular of that industry and all its components and affiliated organizations. Regulation 5, *supra*, recognizes indeed that there may be activities by the appellant and other broadcasters which are beyond their licence and beyond the statutory authorization. In this respect the appellant was in the same position—no better, no worse—than broadcasters who are not established as Crown corporations under the *Broadcasting Act*. Section 3 of the above-mentioned Regulations states:

3. These Regulations apply to all stations and networks in Canada and to all matter broadcast by such stations and networks.

It is inconceivable that Parliament, by adopting the *Broadcasting Act* and by authorizing the Regulations thereunder including those cited above, would have intended to establish a regime whereby one class of broadcasters is made subject to the general laws of the land including the criminal laws, whereas the other class of broadcasters is not. Such a result is rendered the more indefensible by the concluding paragraph in s. 3(c) of the *Broadcasting Act* whereby all persons licenced to carry on broadcasting in Canada are “subject . . . to generally applicable statutes and regulations”. This surely must include the *Criminal Code* of Canada unless there is some other express exclusionary provision in the *Code* or in the *Broadcasting Act* or other enactment of Parliament. We have been referred to no such exclusion. Brooke J.A., speaking for the Ontario Court of Appeal in these proceedings, stated:

In my view, when the Corporation exercises its powers with a view to carrying out the purposes of the *Broadcasting Act*, it acts as agent of Her Majesty and only as agent of Her Majesty. But, when it exercises its powers in a manner inconsistent with the purposes of the Act, it steps outside its agency role. That role subsists only so long as the Corporation’s broadcasts are implementing the policy laid down in the Act. This seems to me to be the effect of s. 40(1).

((1981) 30 O.R. (2d) 239, at p. 244)

dans tout le Canada, qui vise à réglementer en détail cette industrie et tous les organismes qui la composent ou qui y sont affiliés. L’article 5 du Règlement, précité, reconnaît en fait que l’appelante et les autres radiodiffuseurs peuvent s’adonner à des activités qui outrepassent leur licence et l’autorisation prévue par la loi. À cet égard, la situation de l’appelante est la même, savoir ni meilleure ni pire, que celle des radiodiffuseurs qui ne sont pas des mandataires de Sa Majesté en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*. L’article 3 du Règlement susmentionné se lit ainsi:

3. Le présent règlement s’applique à l’ensemble des stations et réseaux au Canada, ainsi qu’à toutes les émissions de ces stations et réseaux.

Il est inconcevable qu’en adoptant la *Loi sur la radiodiffusion* et en autorisant ses règlements d’application y compris ceux précités, le Parlement ait voulu établir un régime dans lequel une catégorie de radiodiffuseurs est assujettie aux lois générales dont celles en matière criminelle alors que l’autre catégorie ne l’est pas. Ce résultat est d’autant plus insoutenable si on considère la fin de l’al. 3c) de la *Loi sur la radiodiffusion* qui prévoit que toutes les personnes autorisées à exploiter des entreprises de radiodiffusion au Canada peuvent le faire «sous . . . réserve des lois et règlements généralement applicables». Cela doit certainement comprendre le *Code criminel* du Canada à moins qu’il ne se trouve dans le *Code*, dans la *Loi sur la radiodiffusion* ou dans une autre loi du Parlement, quelque autre disposition d’exclusion explicite. On ne nous en a mentionné aucune. Le juge Brooke, s’exprimant au nom de la Cour d’appel de l’Ontario en l’espèce, a affirmé:

[TRADUCTION] À mon avis, lorsque la Société exerce ses pouvoirs en vue de réaliser les objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion*, elle agit en sa qualité de mandataire de Sa Majesté et en cette qualité seulement. Mais lorsqu’elle exerce ses pouvoirs d’une façon incompatible avec les objectifs de la Loi, elle n’exerce plus son rôle de mandataire. Ce rôle ne subsiste que dans la mesure où les émissions de la Société mettent en oeuvre la politique énoncée dans la Loi. C’est là, me semble-t-il l’effet du par. 40(1).

((1981) 30 O.R. (2d) 239, à la p. 244)

With respect I am in agreement. If such is not the law, then it must follow that the appellant is immune from any charge under the *Criminal Code* and thereby could not be called to account even for the commission of the most serious offences against the criminal law. Such a drastic result is said to flow from s. 40(1), *supra*, and the expression therein employed: "... and its powers under this Act may be exercised only as an agent of Her Majesty". In my view, Parliament would express itself much more clearly in the implementation of such an intention.

Other matters are raised by the appellants including a reference to those provisions in the *Broadcasting Act* which provide that any property acquired by the Corporation shall be the property of Her Majesty. The Act does, however, provide that title thereto may be vested in the name of Her Majesty or in the name of the Corporation. Property may be acquired by the Corporation but subject to approval by Governor-in-Council where the consideration involved exceeds \$250,000. By other provisions in the statute the appellant shall maintain in its own name bank accounts into which all moneys received by the appellant "through the conduct of its operations or otherwise" shall be deposited. Some of these provisions indicate a status not unlike that of a government department and others are more consistent with the establishment and operation of an independent legal entity. In any event, I see no relationship between those financial or property matters and the determination of the question as to the status in criminal law of the appellant.

It is said, however, that because all property including money vests in the Crown, a court of criminal jurisdiction may not impose upon or recover from the appellant a fine. This problem was adverted to in the *MacKenzie-Kennedy* case, *supra*, but no consequence in substantive law flowed. It was said: "It may be true that the Corporation in such a case will have no private assets available to meet execution, but that may also be true of the individual" (p. 533). Brooke J.A., in the Court of Appeal below, stated on this point (at p. 246):

Avec égards, je suis d'accord. Si ce n'est pas là la règle applicable, il doit alors s'ensuire que l'appelante est à l'abri de toute accusation en vertu du *Code criminel* et qu'elle ne peut être tenue de répondre même de la perpétration des plus graves infractions au droit criminel. On dit qu'un résultat aussi draconien découle du par. 40(1), précité, et de l'expression «... et ne peut exercer qu'à ce titre les pouvoirs que lui confère la présente loi» qui s'y trouve. À mon avis, le Parlement s'exprimerait beaucoup plus clairement s'il voulait réaliser une telle intention.

Les appelants soulèvent d'autres questions, y compris un renvoi aux dispositions de la *Loi sur la radiodiffusion* qui prévoient que les biens acquis par la Société appartiennent à Sa Majesté. Cependant, la Loi prévoit que le titre peut en être dévolu soit au nom de Sa Majesté, soit au nom de la Société. La Société ne peut, sans l'approbation du gouverneur en conseil, faire l'acquisition de biens en contrepartie d'une somme dépassant 250 000 \$. Selon d'autres dispositions de la Loi, l'appelante doit avoir en son propre nom des comptes bancaires où doivent être déposés tous les deniers reçus par l'appelante «du fait de ses opérations ou autrement». Certaines de ces dispositions révèlent un statut qui s'apparente à celui d'un ministère gouvernemental alors que d'autres sont plus compatibles avec l'établissement et l'exploitation d'une entité morale autonome. De toute manière, je ne vois aucun rapport entre ces questions relatives aux finances ou aux biens et la détermination de la question relative au statut de l'appelante en regard du droit criminel.

On affirme cependant que, parce que tous les biens y compris les deniers sont dévolus à Sa Majesté, une cour de juridiction criminelle ne peut ni imposer une amende à l'appelante ni percevoir cette amende de l'appelante. Ce problème a été abordé dans l'arrêt *MacKenzie-Kennedy*, précité, mais il n'en est rien résulté sur le plan de règles de fond. On a affirmé: [TRADUCTION] «Il peut être vrai que, dans ce cas, la Société n'aura pas de biens propres pour payer l'amende, mais il peut en être de même pour une personne physique» (p. 533). En Cour d'appel, le juge Brooke a dit à ce sujet (à la p. 246):

I was concerned that the Corporation has no money or assets to pay or satisfy a fine having regard to sections 165, 722, and 735 of the *Criminal Code*, but the Corporation may still be convicted and incur the liability to be sentenced. The important thing is that the Corporation does not escape the same public condemnation as that which would be incurred by any other broadcaster for criminal conduct. Perhaps this is achieved to a great extent by public trial and attendant notoriety and without necessity for a large fine.

A court duly established under the appropriate laws and given jurisdiction which includes the trial of charges laid under the *Criminal Code* of Canada, must assume that an entity brought into being by an Act of Parliament will, when made the subject of a judgment, respond to that judgment and the directions therein including the payment of any fine imposed. It is not part of the court's function to speculate upon what would transpire in court or elsewhere should a creature of Parliament otherwise behave.

I therefore would dismiss this appeal and it follows that the matter will be remitted to the trial court for the trial of the appellants on the charges which have been laid. Mention should be made of the status of the other two appellants. The record reveals no such entity as C.B.O.F.T., and counsel in this Court acknowledged that it was simply the designation in the licence issued to the Canadian Broadcasting Corporation under the *Broadcasting Act* of the frequency and call-letters of the transmitter employed by the Corporation in broadcasting the programs of its French-language network in the Ottawa region. Consequently, no order need be made with reference to the words "Television Station C.B.O.F.T." in the style of cause. The appellant, René Boissay, is an employee of the Corporation, and issues may arise with reference to that appellant at trial. Therefore nothing has been said concerning his status in these proceedings. Therefore, as regards the appellant Canadian Broadcasting Corporation, the appeal would be dismissed with costs and no award as to costs is made with reference to the appellant, Boissay.

Appeal dismissed.

[TRADUCTION] Je me suis préoccupé de ce que la Société n'a pas les fonds ou les biens nécessaires pour payer l'amende en ce qui concerne les articles 165, 722 et 735 du *Code criminel*, mais la Société peut quand même être déclarée coupable et s'exposer à une sentence. Ce qui importe, c'est que la Société n'échappe pas à la condamnation publique qu'encourrait tout autre radiodiffuseur coupable d'une conduite criminelle. Il se peut que cet objectif soit atteint dans une large mesure par un procès public et la publicité qui s'y rattache, sans qu'il soit nécessaire d'imposer une lourde amende.

Une cour dûment constituée qui a compétence notamment pour juger les accusations portées en vertu du *Code criminel* du Canada doit tenir pour acquis qu'une entité créée par une loi du Parlement satisfera à un jugement prononcé contre elle et se pliera aux directives qu'il comporte, y compris le paiement de toute amende imposée. Il n'appartient pas à la cour de spéculer sur ce qui se produirait en cour ou ailleurs si une entité créée par le Parlement se conduisait autrement.

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le présent pourvoi et il s'ensuit que le dossier doit être renvoyé au juge du procès pour qu'il entende les accusations portées contre les appelants. Il y a lieu de faire mention de la qualité des deux autres appelants. Le dossier ne fait état d'aucune entité appelée C.B.O.F.T., et les avocats ont reconnu en cette Cour qu'il s'agit simplement de la désignation, dans la licence délivrée à la Société Radio-Canada en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, de la fréquence et de l'indicatif de l'émetteur que la Société emploie pour diffuser les émissions de son réseau de langue française dans la région d'Ottawa. En conséquence, il n'est pas nécessaire de rendre une ordonnance quant aux mots «Station de télévision C.B.O.F.T.» qui figurent dans l'intitulé de la cause. L'appelant René Boissay est un employé de la Société et des questions peuvent être soulevées au procès au sujet de cet appelant. C'est pourquoi rien n'a été dit au sujet de sa qualité dans les procédures en l'espèce. Par conséquent, concernant la Société Radio-Canada appelante, il y a lieu de rejeter le pourvoi avec dépens; il n'y aura pas d'adjudication de dépens à l'égard de l'appelant Boissay.

Pourvoi rejeté.

Solicitor for the appellants Canadian Broadcasting Corporation and Television Station C.B.O.F.T.: R. Tassé, Ottawa.

Solicitor for the appellant Boissay: Claude-Armand Sheppard, Montreal.

Solicitor for the respondent: The Ministry of the Attorney General for the Province of Ontario, Toronto.

Procureur des appelantes la Société Radio-Canada et la station de télévision C.B.O.F.T.: R. Tassé, Ottawa.

Procureur de l'appelant Boissay: Claude-Armand Sheppard, Montréal.

Procureur de l'intimée: Le ministère du Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Kelly Terrence *Respondent*.

File No.: 16296.

1982: March 22; 1983: March 24.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Possession of stolen goods — Motor vehicles — Passenger charged — Meaning of the word “possession” in s. 3(4)(b) of the Code — Whether possession imported control as an essential element — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 as amended, ss. 3(4), 313.

Respondent, the passenger in a stolen car, was charged with its possession contrary to s. 313 of the *Criminal Code*. At trial, respondent's testimony—(1) that he had accepted an invitation from one of his friends to go for a ride in his “brother-in-law's car” and (2) that he did not know the car to be stolen property—was not contradicted by any direct evidence. The judge disbelieved him, however, and proceeded on the assumption that the respondent's knowledge of the stolen character of the vehicle was a proven fact and found him guilty. The Court of Appeal quashed the conviction holding that some evidence of control on the accused's part was necessary to establish possession under s. 3(4)(b). This appeal is to determine whether the word “possession” used in s. 3(4)(b) of the *Code* imports control as essential element.

Held: The appeal should be dismissed.

A measure of control on the part of the person deemed to be in possession is a constituent and essential element of possession under s. 3(4)(b) of the *Criminal Code*. The “knowledge and consent” required cannot exist without some measure of control over the subject-matter.

R. v. Proudlock, [1979] 1 S.C.R. 525; *R. v. Lou Hay Hung* (1946), 85 C.C.C. 308; *R. v. Colvin and Gladue*, [1943] 1 D.L.R. 20; *R. v. Sigouin*, [1966] 1 C.C.C. 235; *R. v. Fournier* (1978), 43 C.C.C. (2d) 468, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario (1980), 55 C.C.C. (2d) 183, 17 C.R. (3d) 390, allowing respondent's appeal and

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Kelly Terrence *Intimé*.

^a N° du greffe: 16296.

1982: 22 mars; 1983: 24 mars.

^b Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre et Chouinard.

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

Droit criminel — Possession de biens volés — Véhicules automobiles — Accusation portée contre un passager — Sens du mot «possession» à l'art. 3(4)b du Code — La possession comporte-t-elle comme élément essentiel le contrôle du bien en cause? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 et modifications, art. 3(4), 313.

^d L'intimé a été accusé en vertu de l'art. 313 du *Code criminel* de possession d'une voiture volée dans laquelle il était passager. Au procès, l'intimé a témoigné (1) qu'il avait accepté une invitation d'un de ses amis d'aller faire un tour dans «la voiture de son beau-frère» et (2) qu'il ignorait que la voiture avait été volée, témoignage qui n'est contredit par aucune preuve directe. Le juge ne l'a toutefois pas cru et, tenant pour un fait prouvé que l'intimé savait qu'il s'agissait d'un véhicule volé, l'a reconnu coupable. La Cour d'appel a annulé la déclaration de culpabilité, concluant que pour établir la «possession» au sens de l'al. 3(4)b), il faut prouver que le bien en question était sous le contrôle de l'accusé. La question en l'espèce est de savoir si le mot «possession» employé à l'al. 3(4)b) du *Code* comporte comme élément essentiel le contrôle du bien en cause.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

^h Un certain contrôle sur le bien en cause de la part de la personne qui est réputée avoir ce bien en sa possession est un des éléments essentiels constitutifs de la possession au sens de l'al. 3(4)b) du *Code criminel*. La «connaissance et le consentement» requis ne peuvent exister sans qu'il y ait un certain contrôle du bien en cause.

ⁱ Jurisprudence: *R. c. Proudlock*, [1979] 1 R.C.S. 525; *R. v. Lou Hay Hung* (1946), 85 C.C.C. 308; *R. v. Colvin and Gladue*, [1943] 1 D.L.R. 20; *R. v. Sigouin*, [1966] 1 C.C.C. 235; *R. v. Fournier* (1978), 43 C.C.C. (2d) 468.

^j POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1980), 55 C.C.C. (2d) 183, 17 C.R. (3d) 390, qui a accueilli l'appel de l'intimé et

quashing his conviction on a charge of possession of stolen goods. Appeal dismissed.

S. Casey Hill, for the appellant.

Mark L. Kerbel, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal brought with leave of this Court at the instance of the Attorney General of Ontario, pursuant to s. 621(1)(b) of the *Criminal Code*, from a judgment of the Court of Appeal for Ontario (1980), 55 C.C.C. (2d) 183, 17 C.R. (3d) 390, whereby that Court allowed the appeal and quashed the conviction of the accused entered at trial before Judge P. H. Megginson in the Ontario Provincial Court (Criminal Division) for the County of Frontenac, Ontario, on a charge that he:

... on or about the 30th day of January, 1980 at the Township of Kingston and elsewhere in the County of Frontenac, unlawfully did have in his possession one 1980 Chevrolet automobile, of a value exceeding \$200.00, the property of Trudeau Motors, Belleville, Ontario which had been theretofore obtained by a person unknown by an offence committed in Canada punishable on indictment, to wit: theft, the said Kelly Brett Terrence, then knowing the said automobile to have been so obtained and did thereby commit an indictable offence, contrary to section 313(a) of the *Criminal Code of Canada*.

The important question raised by this appeal relates to the true meaning to be attached to the word "possession" as the same occurs in the context of s. 3(4)(b) of the *Criminal Code* and more particularly whether "possession" as there employed imports control as an essential element. Section 3(4)(b) reads as follows:

(4) For the purposes of this Act,

(b) where one of two or more persons, with the knowledge and consent of the rest, has anything in his custody or possession, it shall be deemed to be in the custody and possession of each and all of them.

The only evidence in the record of this appeal which is in any way descriptive of the manner in which the respondent first became aware of the

annulé la déclaration de culpabilité de possession de biens volés prononcée contre lui. Pourvoi rejeté.

S. Casey Hill, pour l'appelante.

^a *Mark L. Kerbel*, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

^b LE JUGE RITCHIE—Ce pourvoi, interjeté avec l'autorisation de cette Cour à l'instance du procureur général de l'Ontario, conformément à l'al. 621(1)(b) du *Code criminel*, attaque un arrêt par lequel la Cour d'appel de l'Ontario (1980), 55 C.C.C. (2d) 183, 17 C.R. (3d) 390, a accueilli l'appel de l'accusé et annulé la déclaration de culpabilité inscrite contre lui au procès devant le juge P.H. Megginson de la cour provinciale de l'Ontario (Division criminelle) du comté de Frontenac (Ontario). L'accusé était inculpé:

[TRADUCTION] ... d'avoir le 30 janvier 1980 ou vers cette date, dans le canton de Kingston et ailleurs dans le comté de Frontenac, illégalement eu en sa possession une automobile de marque Chevrolet, modèle 1980, d'une valeur de plus de \$200, qui appartenait à Trudeau Motors, Belleville (Ontario), automobile qu'une personne inconnue avait auparavant obtenue par la perpétration, au Canada, d'un acte criminel, savoir le vol, ledit Kelly Brett Terrence sachant que l'automobile avait été obtenue de cette manière, a commis de ce fait un acte criminel entraînant l'application de l'alinéa 313a) du *Code criminel du Canada*.

^c La question fondamentale soulevée en l'espèce concerne le sens véritable du mot «possession» que l'on trouve dans le contexte de l'al. 3(4)(b) du *Code criminel*, et plus particulièrement, la question est de savoir si la «possession» dans ce cas comporte comme élément essentiel le contrôle du bien en cause. L'alinéa 3(4)(b) est ainsi rédigé:

(4) Aux fins de la présente loi,

^d b) lorsqu'une de deux ou plusieurs personnes, au su et avec le consentement de l'autre ou des autres, a une chose en sa garde ou possession, cette chose est censée sous la garde et en la possession de toutes ces personnes et de chacune d'elles.

^e On trouve les seules indications utiles quant à la manière dont l'intimé a appris l'existence de l'automobile en question dans son propre témoignage

existence of the automobile in question is the evidence of the respondent himself which is, in my view, accurately summarized in the judgment of Mr. Justice MacKinnon at p. 64 of the case on appeal herein as follows:

The 17-year old appellant testified at his trial. His evidence was that Bill Rorback, Rorback's brother and one Rick Hayes lived across the street from him in Belleville. He often went across to visit after dinner and he had done so on the evening of January 29th, 1980. When he arrived Rick Hayes was not present and the appellant and the two Rorbacks watched television. At about midnight Hayes drove up to the front of the house in a new Camaro automobile and asked if anybody wanted to go for a ride in his 'brother-in-law's new car.' The appellant said 'sure' and went with Hayes.

According to the appellant's evidence, Hayes and the appellant drove around town for three quarters of an hour or so and then started east along the 401 towards Kingston. It was established that the Camaro had in fact been recently stolen and the licence plates it carried had recently been stolen from another Camaro in Belleville. The appellant knew that Hayes did not own his own motor vehicle but Hayes had, on previous occasions, borrowed his brother-in-law's car which the appellant described as 'an old junker.' He thought that it was probably time for Hayes' brother-in-law to acquire a new car and as Hayes had the keys to the car, he had no suspicion at the time that the car was stolen.

Hayes turned onto Highway 2 around Napanee and shortly thereafter an O.P.P. cruiser gave chase. Constable Mallock testified that the stolen vehicle, on being pursued, increased its speed to 150 kilometres per hour, although the appellant's evidence was that the vehicle did not speed up but rather continued at a constant pace. The car was finally stopped by an O.P.P. roadblock some time shortly after 2:30 a.m. The Camaro pulled over to the shoulder and was apparently slowing down to a stop when the appellant jumped from the moving vehicle, rolled onto the shoulder and ran into the adjoining field. The Camaro collided with a cruiser and then came to a stop, . . .

As I have indicated, this was the account given by the respondent and it remains uncontradicted by any direct evidence; it accordingly appears to me that the only basis for doubting the accuracy of this account was the repeated assertion by the trial judge that he "utterly" disbelieved it.

qui, selon moi, est résumé avec exactitude dans les motifs du juge MacKinnon, à la p. 64 du dossier conjoint:

[TRADUCTION] L'appelant, âgé de 17 ans, a témoigné à son procès. Il a dit que Bill Rorback, le frère de Rorback et un nommé Rick Hayes habitaient en face de chez lui à Belleville. Il allait souvent leur rendre visite après souper et c'est ce qu'il a fait le soir du 29 janvier 1980. Quand il est arrivé, Rick Hayes n'était pas là et il a regardé la télévision avec les deux Rorback. Vers minuit, Hayes est arrivé à la maison au volant d'une automobile neuve de marque Camaro et a demandé si quelqu'un voulait faire un tour dans «la voiture neuve de son beau-frère». L'appelant a dit «certainement» et est parti avec Hayes.

Selon le témoignage de l'appelant, Hayes et lui se sont promenés en ville pendant environ trois quarts d'heure, puis ils ont pris la 401, vers l'est en direction de Kingston. Il est établi que la Camaro avait en fait été récemment volée et que ses plaques d'immatriculation avaient aussi été récemment volées, sur une autre Camaro à Belleville. L'appelant savait que Hayes ne possédait pas sa propre automobile mais Hayes avait, à d'autres occasions, emprunté celle de son beau-frère, que l'appelant a qualifiée de «vieille bagnole». Il a pensé qu'il était probablement temps que le beau-frère de Hayes acquière une voiture neuve et, comme Hayes en avait les clefs, il n'a pas soupçonné à ce moment-là que la voiture avait été volée.

Dans les environs de Napanee, Hayes a pris la route 2 et, peu après, une voiture de la Sûreté de l'Ontario l'a pris en chasse. L'agent Mallock a témoigné que le véhicule volé a alors accéléré jusqu'à 150 kilomètres à l'heure, bien que l'appelant ait dit que ce n'était pas le cas et que le véhicule a maintenu une vitesse constante. Un peu après 2 h 30, la voiture a finalement été arrêtée par un barrage de la Sûreté de l'Ontario. La Camaro s'est rangée sur l'accotement et, apparemment, était en train de s'arrêter, lorsque l'appelant a sauté du véhicule encore en mouvement et a roulé sur l'accotement pour s'enfuir dans le champ voisin. La Camaro a heurté une voiture de police, puis s'est arrêtée, . . .

Comme je l'ai déjà indiqué, il s'agit là du récit de l'intimé et aucune preuve directe ne le contredit; il me paraît donc que le seul motif qui puisse exister de douter de son exactitude consiste en la déclaration réitérée du juge du procès selon laquelle il le rejetait [TRADUCTION] «catégoriquement».

There is no doubt about the fact that the vehicle had been stolen from a garage in Belleville and indeed there was evidence to the effect that the theft occurred on the very night when the respondent accepted the invitation from Hayes to go for a ride "in his brother-in-law's car". It was this latter circumstance which permitted the trial judge to say:

... this car was as hot as a car could be, having been taken by someone during the same night ...

There was, as I have said, no direct evidence to contradict the respondent's version of what occurred, but it is evident from his somewhat acid comments that the judge's finding of "possession" is in great measure based on his disbelief of the respondent and it is apparent that the judge proceeded on the assumption that the respondent's knowledge of the stolen character of the vehicle was a proven fact.

Based on the assumption that the respondent knew the car to be stolen property, the trial judge went on to find that:

Even if the accused was not the operator of the vehicle and in that sense had the control of it, if the person who had control of the vehicle had it with his knowledge and consent and he is in the vehicle as well, in my view, that is sufficient to found the necessary conditions to constitute constructive possession under section 3, subsection 4(b) of the Criminal Code as defined.

In allowing the appeal and quashing the conviction entered at trial, the Court of Appeal for Ontario declined to follow the reasoning of the trial judge and it is their disagreement as to "the constituent and essential elements of 'possession'" under s. 3(4)(b) that has given rise to this appeal as can be seen from the grounds upon which application was made to this Court for leave to appeal:

- (1) That the Court of Appeal for the Province of Ontario erred in law in holding that a constituent and essential element of possession under section 3(4)(b) of the Criminal Code is a measure of control on the part of the person deemed to be in possession by that provision of the Criminal Code.

Il ne fait pas de doute que le véhicule avait été volé dans un garage de Belleville et, d'ailleurs, la preuve indique que le vol a eu lieu la nuit même où l'intimé a accepté d'aller faire un tour, à l'invitation de Hayes, [TRADUCTION] «dans la voiture de son beau-frère». C'est ce qui a permis au juge du procès de dire:

[TRADUCTION] ... cette voiture avait été vraiment frauduleusement volée, car on l'avait prise au cours de la nuit même ...

Il n'y a, je le répète, aucune preuve directe qui contredise la version des événements fournie par l'intimé, mais les remarques assez caustiques du juge indiquent clairement que s'il a conclu à la «possession», cela est attribuable dans une grande mesure au fait qu'il n'a pas cru l'intimé; il est d'ailleurs évident que le juge a tenu pour un fait prouvé que l'intimé savait qu'il s'agissait d'un véhicule volé.

Présumant que l'intimé savait que l'automobile avait été volée, le juge a conclu en outre:

[TRADUCTION] Même si l'accusé n'était pas le chauffeur du véhicule en ce sens qu'il l'avait sous son contrôle, à mon avis, il suffit pour satisfaire aux conditions de la possession imputée visée à l'alinéa 3(4)b) du Code criminel, que la personne qui avait le véhicule sous son contrôle l'ait eu au su et avec le consentement de l'accusé et que celui-ci se trouvât dans le véhicule également.

En accueillant l'appel et en annulant la déclaration de culpabilité intervenue au procès, la Cour d'appel de l'Ontario a rejeté le raisonnement du juge du procès et c'est leur désaccord quant aux [TRADUCTION] «éléments essentiels constitutifs de la «possession» au sens de l'al. 3(4)b) qui est à l'origine de ce pourvoi, ce qui se dégage des moyens invoqués à l'appui de la requête en autorisation de pourvoi adressée à cette Cour:

[TRADUCTION]

- (1) Que la Cour d'appel de la province de l'Ontario a commis une erreur de droit en concluant qu'un élément essentiel constitutif de la possession au sens de l'alinéa 3(4)b) du Code criminel est un certain contrôle sur le bien en cause de la part de la personne réputée être en possession aux termes de cet article.

- (2) That the Court of Appeal for the Province of Ontario erred in law in holding that a passenger in a stolen automobile which he knows to be stolen is not pursuant to section 3(4)(b) of the Criminal Code in possession of that vehicle where the Crown proves:
- (a) possession of an object by another person;
- (b) the accused's knowledge of this other person's possession of the object; and
- (c) the accused's consent to the other person's possession of the object.

It will be seen that the second ground of appeal is predicated on it having been proved that the "passenger" knew the automobile to have been stolen and in this connection I think it well to reiterate the fact that there is absolutely no direct evidence to support such an assumption which is denied by the respondent who also states that he first knew of the theft when the O.P.P. chase began on the highway and the stolen car was finally being brought to a halt, although the respondent had jumped to the highway while it was still moving.

The *ratio decidendi* of the trial judge's decision is to be found in the following excerpt:

I utterly disbelieved the explanation for recent possession of stolen goods, having found the accused in possession in the other case. I utterly disbelieve the explanation tendered and on the authority of the Proudlock case that leaves me in the position where there simply is no evidence before me to explain the possession. That leaves you with the doctrine of recent possession which says that from the fact of the accused's possession of recently stolen goods the Court may infer at the lower level that he was in possession with the knowledge of their stolen origin; at the higher level where the recency of possession in the circumstances warrant that he was the thief or one of the thieves. In this case on all of the evidence and utterly having disbelieved the defence evidence adduced, I am left with the operation of the fact of possession of recently stolen goods and the inferences fairly to be drawn therefrom and I infer beyond any reasonable doubt in my mind that Mr. Terrence was a knowing participant in the events of that night relating to the vehicle and its licence plates from the beginning. There will be a finding of guilt.

(2) Que la Cour d'appel de la province de l'Ontario a commis une erreur de droit en concluant qu'un passager dans une automobile volée qu'il sait avoir été volée n'a pas ce véhicule en sa possession au sens de l'alinéa 3(4)b) du Code criminel, lorsque le ministère public prouve:

- a) la possession d'un objet par une autre personne;
- b) que l'accusé savait que cette autre personne avait l'objet en sa possession; et
- c) l'acquiescement de l'accusé à cette possession.

On peut constater que le second moyen d'appel tient pour prouvé que le «passager» savait que l'automobile avait été volée et, à cet égard, je crois qu'il est bon de réitérer qu'il n'y a absolument aucune preuve directe à l'appui de cette hypothèse, niée par l'intimé qui dit en outre n'avoir eu connaissance du vol que lorsque la Sûreté de l'Ontario a donné la chasse et que la voiture volée s'arrêtait, bien qu'il ait sauté sur la route alors que la voiture était encore en mouvement.

Le fondement de la décision du juge du procès se dégage de l'extrait suivant:

[TRADUCTION] Je rejette catégoriquement l'explication donnée pour la possession de biens récemment volés, car j'ai conclu dans l'autre affaire que l'accusé avait le bien volé en sa possession. Je rejette catégoriquement l'explication offerte et, suivant l'arrêt Proudlock, il n'y a simplement aucun élément de preuve devant moi qui puisse, à ce moment-là, expliquer la possession. Reste donc la doctrine de la possession de biens récemment volés selon laquelle la cour peut, à partir du fait que l'accusé avait en sa possession des biens récemment volés, à tout le moins inférer qu'il les savait volés et même, lorsque le caractère récent de la possession le justifie dans les circonstances, qu'il en était le voleur ou l'un des voleurs. En l'espèce, compte tenu de l'ensemble de la preuve et vu mon rejet catégorique de la preuve apportée par la défense, il ne me reste que la possession de biens récemment volés et les conclusions qui peuvent à juste titre en être tirées, et j'en déduis hors de tout doute raisonnable que M. Terrence a participé sciemment, depuis le début, aux événements de ce soir-là touchant le véhicule et ses plaques d'immatriculation. Il y aura une déclaration de culpabilité.

The *Proudlock* case, which is reported in [1979] 1 S.C.R. 525, is authority for the proposition that evidence which is disbelieved by the trier of fact is not "evidence to the contrary" within the meaning of subs. 2(a) of s. 306 of the *Criminal Code* and it has little bearing on the central question raised by this appeal namely, whether the Crown has proved beyond a reasonable doubt that the respondent was in fact in "possession" of the car within the meaning of s. 3(4)(b).

In the course of his reasons for judgment rendered on behalf of the Court of Appeal, Mr. Justice MacKinnon reviewed the relevant cases concerning the ingredients of possession under s. 3(4)(b) of the *Criminal Code* and concluded that in order to establish "possession" under that section it was necessary that there should be evidence of control on the part of the accused. In the course of these reasons he said:

In my view, on the proven facts the necessary measure of control was not established beyond a reasonable doubt by the Crown, nor do those facts allow for the invocation of s. 21. If, by way of example only, it were established that the appellant had directed Hayes to drive to Kingston, that, in light of all the other proven facts, would in my view satisfy the requirement of some measure of control over the car. If, by way of further example, he had been seen handing the stolen licence plates to Hayes for them to be placed on the motor vehicle that, once again in my view, would be sufficient to warrant the application of s. 21 and to establish constructive possession of the car by the appellant.

Section 21 of the *Criminal Code* defines the meaning of "parties" to an offence and involves the question of common intention. It will be remembered that in the present case there is no suggestion that the respondent participated in any way in the actual theft of the car by an unknown person which took place some time before he was invited to drive in it and there is nothing to support a finding of common intention in relation to the offence of "possession" with which the respondent is here charged.

The Court of Appeal had reference to the case of *R. v. Lou Hay Hung* (1946), 85 C.C.C. 308, which was a decision of its own court concerned with a charge under the *Opium and Narcotic Drug*

L'arrêt *Proudlock*, [1979] 1 R.C.S. 525, établit qu'un élément de preuve rejeté par le juge des faits n'est pas une «preuve contraire» au sens de l'al. 306(2)a) du *Code criminel*; cet arrêt n'a que peu de rapport avec la question centrale soulevée en l'espèce qui est de savoir si la poursuite a prouvé hors de tout doute raisonnable que l'intimé avait effectivement la voiture en sa «possession» au sens de l'al. 3(4)b).

Au cours des motifs de jugement qu'il a rédigés au nom de la Cour d'appel, le juge MacKinnon a passé en revue les arrêts pertinents portant sur les éléments constitutifs de la possession au sens de l'al. 3(4)b) du *Code criminel* et il a conclu que pour établir la «possession» en vertu de cet article, il faut prouver que le bien en question était sous le contrôle de l'accusé. Il dit dans ses motifs:

[TRADUCTION] À mon avis, compte tenu des faits prouvés, la poursuite n'a pas établi hors de tout doute raisonnable l'existence du degré nécessaire de contrôle du bien en cause et ces faits ne permettent pas d'invoquer l'art. 21. Si, à titre d'exemple seulement, on prouvait que l'appelant avait ordonné à Hayes de conduire la voiture à Kingston, cela, ajouté à tous les autres faits établis, suffirait, selon moi, pour satisfaire à l'exigence d'un certain contrôle sur la voiture. Si, pour donner un autre exemple, on l'avait vu remettre à Hayes les plaques d'immatriculation volées pour que celui-ci les pose sur le véhicule automobile, à mon avis, cela suffirait également pour justifier l'application de l'art. 21 et pour pouvoir imputer à l'appelant la possession de la voiture.

L'article 21 du *Code criminel* définit une «partie» à une infraction et parle sous ce rapport de l'existence d'une intention commune. Il faut se rappeler qu'en l'espèce rien n'indique que l'intimé ait participé de quelque manière au vol de la voiture perpétré par un inconnu quelque temps avant qu'on l'invite à faire un tour dans cette voiture et rien ne justifie qu'on conclue à l'existence d'une intention commune en ce qui a trait à l'infraction de «possession» dont l'intimé est inculpé en l'espèce.

La Cour d'appel s'est référée à l'un de ses propres arrêts, *R. v. Lou Hay Hung* (1946), 85 C.C.C. 308, où il s'agissait d'une accusation portée sous le régime de la *Loi de l'opium et des drogues*

Act, 1929 (Can.), c. 49 and in which Mr. Justice Roach in the course of his reasons for judgment, referred to and quoted s. 5(2) of the *Criminal Code*, the predecessor of s. 3(4)(b), in the following terms at p. 321:

Under s. 5(2), both 'knowledge' and 'consent' are necessary. I have already stated that, in my opinion, there is no doubt that the appellant knew that the accused Watson had opium in the premises. I have been more than a little concerned with the question whether or not, on the evidence, it should be held that he also consented.

In the same set of reasons, Mr. Justice Roach referred to the judgment of O'Halloran J.A. in *R. v. Colvin and Gladue*, [1943] 1 D.L.R. 20, where he said at p. 25:

"Knowledge and consent" which is an integral element of joint possession in s. 5(2) must be related to and read with the definition of "possession" in the previous s. 5(1)(b). It follows that "knowledge and consent" cannot exist without the co-existence of some measure of control over the subject-matter. If there is the power to consent there is equally the power to refuse and vice versa. They each signify the existence of some power or authority which is here called control, without which the need for their exercise could not arise or be invoked.

In the course of the reasons for judgment rendered by Mr. Justice MacKinnon on behalf of the Court of Appeal in the present case, he had occasion to say of the above passage from Mr. Justice O'Halloran's judgment:

The judgment of O'Halloran, J.A. in *Colvin and Gladue*, the relevant passage of which for our purposes being the one quoted by Roach J.A. (*supra*) to the effect that 'knowledge and consent cannot exist without the co-existence of some measure of control over the subject-matter', has been followed by British Columbia Courts in subsequent decisions: *Rex v. Sherman* 62 B.C.R. 241, 1 C.R. 153, 1946 1 W.W.R. 479; *Regina v. Bunyon* (1954), 110 C.C.C. 119; *Regina v. Dick and Malley* (1969), 7 C.R.N.S. 75, 68 W.W.R. 437; *R. v. Baker*—May 21, 1976, (B.C.C.A.) (unreported as yet).

The courts in Quebec have adopted the same reasoning as will be seen by reference to *R. v. Sigouin*, [1966] 1 C.C.C. 235, and *R. v. Fournier* (1978), 43 C.C.C. (2d) 468.

narcotiques, 1929 (Can.), chap. 49; et où le juge Roach, au cours de ses motifs de jugement, a mentionné et cité le par. 5(2) du *Code criminel*, disposition qui a été remplacée par l'al. 3(4)b). À la p. 321, il dit à ce sujet:

[TRADUCTION] Aux termes du par. 5(2), et la «connaissance» et le «consentement» sont nécessaires. J'ai déjà dit que, selon moi, il ne fait pas de doute que l'appelant savait que l'accusé Watson avait de l'opium sur les lieux. La question de savoir si, suivant la preuve, il faut conclure qu'il a également donné son acquiescement, est toutefois passablement plus délicate.

Dans les mêmes motifs, le juge Roach s'est référé au jugement du juge O'Halloran de la Cour d'appel dans l'arrêt *R. v. Colvin and Gladue*, [1943] 1 D.L.R. 20, où il dit à la p. 25:

[TRADUCTION] «La connaissance et le consentement» qui font partie intégrante de la possession conjointe visée au par. 5(2), doivent être rapprochés de la définition du mot «possession» qui figure à l'al. 5(1)b) et lus avec cette définition. Il s'ensuit que «la connaissance et le consentement» ne peuvent exister sans qu'il y ait en même temps un certain contrôle du bien en cause. S'il y a pouvoir d'acquiescer, il y a également pouvoir de refuser et vice versa. Dans l'un ou l'autre cas il existe un pouvoir ou une autorité appelé ici contrôle, sans quoi la nécessité d'exercer ces pouvoirs ne pourrait ni se présenter ni être invoquée.

Dans les motifs de jugement qu'il a rédigés en l'espèce au nom de la Cour d'appel, voici ce que dit le juge MacKinnon concernant l'extrait précité tiré du jugement du juge O'Halloran:

[TRADUCTION] Le jugement du juge O'Halloran dans l'arrêt *Colvin and Gladue*, dont le passage qui nous intéresse en l'espèce est celui qu'a cité le juge Roach (précité) et qui dit en somme que «la connaissance et le consentement ne peuvent exister sans qu'il y ait en même temps un certain contrôle sur le bien en cause», a été suivi par les tribunaux de la Colombie-Britannique: *Rex v. Sherman* 62 B.C.R. 241, 1 C.R. 153, 1946 1 W.W.R. 479; *Regina v. Bunyon* (1954), 110 C.C.C. 119; *Regina v. Dick and Malley* (1969), 7 C.R.N.S. 75, 68 W.W.R. 437; *R. v. Baker* — le 21 mai 1976 (C.A. C.-B.) (encore inédit).

Les tribunaux québécois ont suivi le même raisonnement, témoin les arrêts *R. v. Sigouin*, [1966] 1 C.C.C. 235 et *R. v. Fournier* (1978), 43 C.C.C. (2d) 468.

As I have indicated, I agree with the Court of Appeal that a constituent and essential element of possession under s. 3(4)(b) of the *Criminal Code* is a measure of control on the part of the person deemed to be in possession by that provision of the *Criminal Code* and accordingly I do not consider that the Court of Appeal for the Province of Ontario erred in this regard.

As to the second ground of appeal, it appears to me to be implicit in the manner in which it is stated that the respondent knew the automobile to be stolen and as I do not find any evidence to justify this conclusion, I do not think that the question arises in the present case.

For all these reasons I would dismiss this appeal.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: The Attorney General for Ontario, Toronto.

Solicitor for the respondent: Mark L. Kerbel, Toronto.

Comme je l'ai déjà indiqué, je suis d'accord avec la Cour d'appel qu'un des éléments essentiels constitutifs de la possession au sens de l'al. 3(4)b) du *Code criminel* est un certain contrôle sur le bien en cause de la part de la personne qui, suivant l'al. 3(4)b), est réputée avoir ce bien en sa possession. Par conséquent, j'estime que la Cour d'appel de la province de l'Ontario n'a pas commis d'erreur à cet égard.

Quant au second moyen d'appel, il me paraît se dégager implicitement de sa formulation que l'intimé savait que l'automobile avait été volée et, comme je ne vois aucun élément de preuve à l'appui de cette conclusion, j'estime que la question ne se pose pas en l'espèce.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelante: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intimé: Mark L. Kerbel, Toronto.

John Martin *Appellant*;

and

H. H. Chapman *Respondent*;

and

**Deputy Attorney General of Canada and
Band Council of the Indian reserve of Maria**
Mis en cause.

File No.: 16449.

1982: May 20; 1983: March 24.

Present: Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre,
Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL

Indians — Person entitled to be entered in Indian Register — Whether s. 11(1)(c) of the Indian Act excludes illegitimate children — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 11(1)(c),(d),(e), 12(1)(a)(iv), 12(2).

Statutes — Interpretation — Whether the word “descendant” in s. 11(1)(c) of the Indian Act excludes illegitimate children — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 11(1)(c).

Appellant, the illegitimate child of an Indian father— a member of a band—and of a non-Indian mother was denied by the Band Registrar the right to be entered in the Indian Register and on the Band List on the ground that s. 11(1)(c) of the *Indian Act* applies only to legitimate descendants. Appellant applied to the Federal Court for a writ of mandamus ordering the Registrar to enter his name in the Register. The Trial Division dismissed his motion and the Court of Appeal affirmed the judgment.

Held (Estey, McIntyre and Lamer JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Ritchie, Dickson, Beetz and Wilson JJ.: Appellant was entitled to be entered in the Indian Register under s. 11(1)(c) of the *Indian Act* because he met the criteria of that paragraph. He is a male person who is a direct descendant in the male line of a male person described in para. (a) or (b). Paragraph (c) is clearly worded and there is no reason to limit its scope by introducing a qualification which is not there, particularly the qualification “legitimate”.

John Martin *Appellant*;

et

H. H. Chapman *Intimé*;

a

et

**Le sous-procureur général du Canada et le
Conseil de bande de la réserve indienne de
Maria** *Mis en cause.*

b

N° du greffe: 16449.

1982: 20 mai; 1983: 24 mars.

c Présents: Les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey,
McIntyre, Lamer et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

d *Indiens — Personne ayant droit à l'inscription au registre des Indiens — L'article 11(1)(c) de la Loi sur les Indiens exclut-il l'enfant illégitime? — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 11(1)(c),(d),(e), 12(1)(a)(iv), 12(2).*

e *Législation — Interprétation — Le mot «descendant» à l'art. 11(1)(c) de la Loi sur les Indiens exclut-il l'enfant illégitime? — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 11(1)(c).*

f L'appellant, fils illégitime d'un père indien — membre d'une bande — et d'une mère non indienne, s'est vu refuser par le registraire de la bande le droit d'être inscrit au registre des Indiens et sur la liste de bande au motif que l'al. 11(1)(c) de la *Loi sur les Indiens* s'applique seulement aux descendants légitimes. L'appellant s'est adressé à la Cour fédérale pour obtenir la délivrance d'un bref de *mandamus* qui ordonnerait au registraire de porter son nom au registre. La Division de première instance a rejeté sa requête et la Cour d'appel a confirmé le jugement.

h *Arrêt* (les juges Estey, McIntyre et Lamer sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

i Les juges Ritchie, Dickson, Beetz et Wilson: L'appellant a le droit d'être inscrit au registre des Indiens en vertu de l'al. 11(1)(c) de la *Loi sur les Indiens* puisqu'il répond aux critères établis à cet alinéa. C'est une personne du sexe masculin qui est descendante directe, dans la ligne masculine, d'une personne du sexe masculin décrite à l'al. a) ou b). L'alinéa c) est rédigé en termes clairs et il n'y a pas lieu d'en restreindre la portée en y introduisant une condition qui ne s'y trouve pas, soit la condition de légitimité.

Per Estey, McIntyre and Lamer JJ., dissenting: The Registrar was correct in refusing to enter Martin on the ground that s. 11(1)(c) of the Act applies only to legitimate descendants. This interpretation, which limits the ordinary meaning of the word "descendant", is the most in keeping with the aims of the Act, that is descent in the male line, and since 1951, purity of blood. It is also most in harmony with the context of the Act, since it avoids redundancy and even, in respect of s. 12(1)(a)(iv), absurdity.

[*Brule v. Plummer*, [1979] 2 S.C.R. 343, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, which affirmed a judgment of the Trial Division, [1980] 1 F.C. 72, (1979) 107 D.L.R. (3d) 698. Appeal allowed, Estey, McIntyre and Lamer JJ. dissenting.

Raoul Poirier, for the appellant.

Jean-Marc Aubry, for the respondent.

The judgment of Ritchie, Dickson, Beetz and Wilson JJ. was delivered by

WILSON J.—I have had the benefit of the reasons for judgment of my colleague, Mr. Justice Lamer, but I am not persuaded that this Court should read into s. 11(1)(c) of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, a qualification which is not there, particularly the qualification "legitimate".

The appellant is the illegitimate son of Robert Martin, a member of the Micmac of Maria Band of Indians and May Richards, a non-Indian who has never been a Band member. The appellant, who is now 28 years of age, applied to be registered as a Band member but his application was denied by the respondent who is the Band Registrar. The reason given for the denial of membership was that s. 11(1)(c) of the Act applied only to legitimate children.

Sections 11 and 12 of the Act, which deal with entitlement to registration, provide as follows:

11. (1) Subject to section 12, a person is entitled to be registered if that person

(a) on the 26th day of May 1874 was, for the purposes of *An Act providing for the organization of the Department of the Secretary of State of Canada*,

Les juges Estey, McIntyre et Lamer, dissidents: Le registraire a eu raison de refuser l'inscription au motif que l'al. 11(1)c) de la Loi s'applique seulement aux descendants légitimes. Cette interprétation, qui limite le sens ordinaire du mot «descendant», est la plus conforme aux buts recherchés par la Loi, soit la patrilinéarité et, depuis la modification de 1951, la pureté du sang. Elle est aussi la plus en harmonie avec le contexte de la Loi puisqu'elle évite la redondance, voire même, en regard du sous-al. 12(1)a)(iv), l'absurdité.

[Jurisprudence: *Brule c. Plummer*, [1979] 2 R.C.S. 343.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale qui a confirmé un jugement de la Division de première instance, [1980] 1 C.F. 72, (1979) 107 D.L.R. (3d) 698. Pourvoi accueilli, les juges Estey, McIntyre et Lamer sont dissidents.

Raoul Poirier, pour l'appellant.

Jean-Marc Aubry, pour l'intimé.

Version française du jugement des juges Ritchie, Dickson, Beetz et Wilson rendu par

LE JUGE WILSON—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mon collègue le juge Lamer, mais je ne suis pas persuadée que cette Cour devrait introduire dans l'al. 11(1)c) de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6, une condition qui n'y est pas, en particulier la condition de légitimité.

L'appellant est le fils illégitime de Robert Martin, membre de la bande indienne Micmac de Maria, et de May Richards, une non-Indienne qui n'a jamais été membre de la bande. L'appellant, maintenant âgé de 28 ans, a demandé d'être inscrit comme membre de la bande, mais l'intimé qui est le registraire de la bande a rejeté sa demande. Le motif donné pour refuser de l'inscrire est que l'al. 11(1)c) de la Loi s'applique seulement aux enfants légitimes.

Les articles 11 et 12 de la Loi qui traitent du droit à l'inscription prévoient ce qui suit:

11. (1) Sous réserve de l'article 12, une personne a droit d'être inscrite si

a) elle était, le 26 mai 1874, aux fins de la loi alors intitulée: *Acte pourvoyant à l'organisation du Département du Secrétaire d'État du Canada*, ainsi qu'à

and for the management of Indian and Ordnance Lands, being chapter 42 of the Statutes of Canada, 1868, as amended by section 6 of chapter 6 of the Statutes of Canada, 1869, and section 8 of chapter 21 of the Statutes of Canada, 1874, considered to be

(b) is a member of a band

(i) for whose use and benefit, in common, lands have been set apart or since the 26th day of May 1874, have been agreed by treaty to be set apart, or

(ii) that has been declared by the Governor in Council to be a band for the purposes of this Act;

(c) is a male person who is a direct descendant in the male line of a male person described in paragraph (a) or (b);

(d) is the legitimate child of

(i) a male person described in paragraph (a) or (b), or

(ii) a person described in paragraph (c);

(e) is the illegitimate child of a female person described in paragraph (a), (b) or (d); or

(f) is the wife or widow of a person who is entitled to be registered by virtue of paragraph (a), (b), (c), (d) or (e).

(2) Paragraph (1)(e) applies only to persons born after the 13th day of August, 1956.

12. (1) The following persons are not entitled to be registered, namely,

(a) a person who

(i) has received or has been allotted half-breed lands or money scrip,

(ii) is a descendant of a person described in subparagraph (i),

(iii) is enfranchised, or

(iv) is a person born of a marriage entered into after the 4th day of September 1951 and has attained the age of twenty-one years, whose mother and whose father's mother are not persons described in paragraph 11(1)(a), (b) or (d) or entitled to be registered by virtue of paragraph 11(1)(e),

unless, being a woman, that person is the wife or widow of a person described in section 11, and

(b) a woman who married a person who is not an Indian, unless that woman is subsequently the wife or widow of a person described in section 11.

l'administration des Terres des Sauvages et de l'Ordonnance, chapitre 42 des Statuts du Canada de 1868, modifiée par l'article 6 du chapitre 6 des Statuts du Canada de 1869 et par l'article 8 du chapitre 21 des Statuts du Canada de 1874, considérée comme ayant droit à la détention, l'usage ou la jouissance des terres et autres biens immobiliers appartenant aux tribus, bandes ou groupes d'Indiens au Canada, ou affectés à leur usage;

b) elle est membre d'une bande

(i) à l'usage et au profit communs de laquelle des terres ont été mises de côté ou, depuis le 26 mai 1874, ont fait l'objet d'un traité les mettant de côté, ou

(ii) que le gouverneur en conseil a déclarée une bande aux fins de la présente loi;

c) elle est du sexe masculin et descendante directe, dans la ligne masculine, d'une personne du sexe masculin décrite à l'alinéa a) ou b);

d) elle est l'enfant légitime

(i) d'une personne du sexe masculin décrite à l'alinéa a) ou b), ou

(ii) d'une personne décrite à l'alinéa c);

e) elle est l'enfant illégitime d'une personne du sexe féminin décrite à l'alinéa a), b) ou d); ou

f) elle est l'épouse ou la veuve d'une personne ayant le droit d'être inscrite aux termes de l'alinéa a), b), c), d) ou e).

(2) L'alinéa (1)e) s'applique seulement aux personnes nées après le 13 août 1956.

12. (1) Les personnes suivantes n'ont pas le droit d'être inscrites, savoir:

a) une personne qui

(i) a reçu, ou à qui il a été attribué, des terres ou certificats d'argent de métis,

(ii) est un descendant d'une personne décrite au sous-alinéa (i),

(iii) est émancipée, ou

(iv) est née d'un mariage contracté après le 4 septembre 1951 et a atteint l'âge de vingt et un ans, dont la mère et la grand-mère paternelle ne sont pas des personnes décrites à l'alinéa 11(1)a), b) ou d) ou admises à être inscrites en vertu de l'alinéa 11(1)e),

sauf si, étant une femme, cette personne est l'épouse ou la veuve de quelqu'un décrit à l'article 11, et

b) une femme qui a épousé un non-Indien, sauf si cette femme devient subséquemment l'épouse ou la veuve d'une personne décrite à l'article 11.

(2) The addition to a Band List of the name of an illegitimate child described in paragraph 11(1)(e) may be protested at any time within twelve months after the addition, and if upon the protest it is decided that the father of the child was not an Indian, the child is not entitled to be registered under that paragraph.

(3) The Minister may issue to any Indian to whom this Act ceases to apply, a certificate to that effect.

(4) Subparagraphs 1(a)(i) and (ii) do not apply to a person who

- (a) pursuant to this Act is registered as an Indian on the 13th day of August 1958, or
- (b) is a descendant of a person described in paragraph (a) of this subsection.

(5) Subsection (2) applies only to persons born after the 13th day of August 1956.

The appellant brought an application before the Federal Court Trial Division for an order in the nature of mandamus to require the Registrar to register him. Marceau J. refused the application for two reasons. Firstly, he rejected the appellant's submission that the reasoning in *Brule v. Plummer*, [1979] 2 S.C.R. 343, should be applied in this case. In *Brule* this Court held that, in the absence of any contra-indications in the statute, both legitimate and illegitimate children were "children" within the meaning of the Ontario *Insurance Act*, R.S.O. 1960, c. 190. Marceau J. rejected this submission on the basis that there were contra-indications in the *Indian Act*. He referred to paras. (d) and (e) of the same s. 11 which make reference to legitimate and illegitimate children, also to s. 48(13) which specifically confers rights on illegitimate children in the context of intestate succession, and to s. 68 which makes specific provision for the payment of support to illegitimate children.

Marceau J.'s second reason for rejecting the appellant's mandamus application was that the appellant's interpretation of s. 11(1)(c) resulted in an absurdity when read in context with paras. (d) and (e). Paragraph (c), he concluded, must be aimed at descendants other than those of first degree. He reasoned as follows. Parliament must have started out with the idea that Indian status should be reserved for those of Indian blood. Proof

(2) L'addition, à une liste de bande, du nom d'un enfant illégitime décrit à l'alinéa 11(1)e) peut faire l'objet d'une protestation en tout temps dans les douze mois de l'addition et si, à la suite de la protestation, il est décidé que le père de l'enfant n'était pas un Indien, l'enfant n'a pas le droit d'être inscrit selon cet alinéa.

(3) Le Ministre peut délivrer à tout Indien auquel la présente loi cesse de s'appliquer, un certificat dans ce sens.

(4) Les sous-alinéas (1)a)(i) et (ii) ne s'appliquent pas à une personne qui,

- a) en conformité de la présente loi, est inscrite à titre d'Indien le 13 août 1958, ou
- b) est un descendant d'une personne désignée à l'alinéa a) du présent paragraphe.

(5) Le paragraphe (2) s'applique seulement aux personnes nées après le 13 août 1956.

L'appelant a présenté une demande à la Division de première instance de la Cour fédérale en vue d'obtenir une ordonnance de la nature d'un *mandamus*, enjoignant au registraire de l'inscrire. Le juge Marceau a rejeté la demande pour deux motifs. Il a d'abord rejeté la prétention de l'appelant que le raisonnement adopté dans l'arrêt *Brule c. Plummer*, [1979] 2 R.C.S. 343, devrait s'appliquer en l'espèce. Dans l'affaire *Brule*, cette Cour a décidé qu'en l'absence de contre-indications dans la loi, tant les enfants légitimes qu'illégitimes sont des «enfants» au sens de *The Insurance Act* de l'Ontario, R.S.O. 1960, chap. 190. Le juge Marceau a rejeté cette prétention pour le motif que la *Loi sur les Indiens* contient des contre-indications. Il a mentionné les al. d) et e) du même art. 11 qui traitent des enfants légitimes et illégitimes, ainsi que le par. 48(13) qui confère précisément des droits aux enfants illégitimes en matière de successions *ab intestat* et l'art. 68 qui prévoit précisément le paiement de soutien aux enfants illégitimes.

Le second motif du juge Marceau pour rejeter la demande de *mandamus* présentée par l'appelant est que l'interprétation de l'al. 11(1)c) donnée par l'appelant engendre une absurdité quand on le lit en fonction des al. d) et e). L'alinéa c), a-t-il conclu, doit viser les descendants autres que ceux du premier degré. Voici son raisonnement. Le législateur doit être parti de l'idée que le statut d'Indien doit être réservé aux personnes de sang

of the existence of Indian blood was possible, in reality, only *vis-à-vis* the mother. But proof was possible, in law, because of the presumption *pater is est* with respect to legitimate fathers. By specifically referring to legitimate children of males in s. 11(1)(d) and illegitimate children of females in s. 11(1)(e) Parliament had covered all children legitimate and illegitimate who were intended to have Indian status. In this context s. 11(1)(c) could only be understood as referring to male children other than first degree.

The appellant's appeal to the Court of Appeal was dismissed without reasons and the applicant was granted leave to come to this Court.

If one approaches the various paragraphs of s. 11(1) in their natural order in the statute, then the first question posed on the facts of this case is: does the appellant fall within para. (c) of s. 11(1)? The answer to this seems to be clearly yes. He is a male person who is a direct descendant in the male line of a male person described in para. (a) or (b). There appears to be no ambiguity in para. (c) and its plain meaning would entitle the appellant to be registered. It is submitted, however, on behalf of the Registrar that this result is called in question by the following paragraphs which, so it is alleged, require some qualification to be put upon the plain words of para. (c). Paragraph (d) provides that legitimate children of male persons described in para. (a) or (b) or persons described in para. (c) are entitled to be registered. Why, it is asked, would the legislature have made specific reference to legitimate children in para. (d) if all children were already covered by para. (c)?

The first thing I note about para. (d) is that it is not confined to males. A legitimate daughter would be included in para. (d) whether or not her Indian father was married to an Indian. She could not, of course, qualify under para. (c). Paragraph (e) entitles illegitimate children of Indian mothers to be registered subject to subsequent disqualification under s. 12(2) if it is established that the father of the child was not an Indian. Paragraph

indien. La preuve de l'existence de sang indien n'était en réalité possible que par rapport à la mère. Mais la preuve était possible, en droit, à cause de la présomption *pater is est* relative aux pères légitimes. En mentionnant précisément les enfants légitimes d'une personne de sexe masculin à l'al. 11(1)d) et les enfants illégitimes d'une personne de sexe féminin à l'al. 11(1)e), le législateur a englobé tous les enfants légitimes et illégitimes auxquels il voulait donner le statut d'Indien. Dans ce contexte, l'al. 11(1)c) peut seulement être interprété comme s'appliquant aux enfants de sexe masculin autres que ceux du premier degré.

L'appel de l'appellant à la Cour d'appel a été rejeté sans motifs et sa requête en autorisation de pourvoi à cette Cour lui a été accordée.

Si l'on aborde les différents alinéas du par. 11(1) dans leur ordre naturel dans la Loi, alors la première question qui se pose vu les faits de cette affaire est la suivante: l'appellant relève-t-il de l'al. c) du par. 11(1)? La réponse semble être clairement affirmative. C'est une personne du sexe masculin qui est descendante directe, dans la ligne masculine, d'une personne du sexe masculin décrite à l'al. a) ou b). Il nè semble y avoir aucune ambiguïté dans l'al. c) et il signifie clairement que l'appellant aurait le droit d'être inscrit. On fait cependant valoir au nom du registraire que ce résultat est mis en question par les alinéas suivants qui, allègue-t-on, exigent que l'on restreigne la portée des termes clairs de l'al. c). L'alinéa d) prévoit que les enfants légitimes de personnes du sexe masculin décrites à l'al. a) ou b) ou de personnes décrites à l'al. c) ont le droit d'être inscrits. Pourquoi, demande-t-on, le législateur aurait-il fait une mention précise des enfants légitimes à l'al. d) si tous les enfants avaient déjà été englobés dans l'al. c)?

Ma première constatation à propos de l'al. d) est qu'il n'est pas limité aux enfants de sexe masculin. Une fille légitime serait incluse dans l'al. d), que son père indien soit marié ou non à une Indienne. Elle ne pourrait évidemment pas se prévaloir de l'al. c). L'alinéa e) donne le droit aux enfants illégitimes de mères indiennes d'être inscrits sous réserve d'une exclusion ultérieure en vertu du par. 12(2) s'il est établi que le père de l'enfant n'était

(*e*), like para. (*d*), is not confined to males. It too covers persons who could not qualify under para. (*c*).

It seems to me that what paras. (*d*) and (*e*) are intended to do is not limit the scope of para. (*c*) but open up entitlement to other persons on a carefully restricted basis. For example, legitimate female children are covered by para. (*d*) provided they are children tracing their ancestry through the Indian male line. Illegitimate female children are covered by para. (*e*) if they can trace their ancestry through the Indian male line or if their mother can. It is my conclusion, therefore, that paras. (*d*) and (*e*) have a sphere of operation distinct and independent from para. (*c*). Paragraph (*c*) is confined to males. Paragraphs (*d*) and (*e*) open up registration to females in certain circumstances.

It is submitted, however, by counsel for the Registrar that the word "child" in paras. (*d*) and (*e*) encompasses males also and, to the extent that para. (*d*) encompasses male children, it casts doubt on the proper interpretation of para. (*c*). Why, he asks, would the legislature specify legitimate children only in para. (*d*) if para. (*c*) permitted all children, legitimate and illegitimate, to be registered? Paragraph (*c*), it is said, must be read, if not subject to para. (*d*), at least in light of para. (*d*).

It seems to me that the one thing which clearly emerges from ss. 11 and 12 of the Act is that Indian status depends on proof of descent through the Indian male line. Paragraph (*c*) makes this eminently clear. The primary group entitled to claim the status is described in paras. (*a*), (*b*) and (*c*). In my view paras. (*d*) and (*e*) deal with something else. They address the question: who among the children of the primary group can claim Indian status? These paragraphs define the secondary group entitled to claim the status. At this stage the issue of legitimacy is injected for the first time but even here it is clear from s. 12(2) that the applicant's illegitimacy can be redeemed if his or her father was an Indian. It is not

pas un Indien. L'alinéa *e*), tout comme l'al. *d*), n'est pas limité aux personnes de sexe masculin. Il englobe également des personnes qui ne pourraient se prévaloir de l'al. *c*).

^a Il me semble que le but des al. *d*) et *e*) n'est pas de limiter la portée de l'al. *c*), mais d'accorder un droit à d'autres personnes sur une base soigneusement délimitée. Par exemple, les enfants légitimes de sexe féminin sont englobées dans l'al. *d*) pourvu qu'il s'agisse d'enfants qui peuvent retracer leur ascendance dans la ligne indienne masculine. Les enfants illégitimes de sexe féminin sont englobées dans l'al. *e*) si elles peuvent retracer leur ascendance dans la ligne indienne masculine ou si leur mère le peut. Je conclus donc que les al. *d*) et *e*) ont une sphère d'application distincte et indépendante de l'al. *c*). Ce dernier est limité aux personnes de sexe masculin. Les alinéas *d*) et *e*) permettent l'inscription des personnes de sexe féminin dans certaines circonstances.

L'avocat du registraire fait toutefois valoir que le mot «enfant» aux al. *d*) et *e*) comprend également les personnes de sexe masculin et, dans la mesure où l'al. *d*) englobe les enfants de sexe masculin, cela jette un doute sur l'interprétation appropriée de l'al. *c*). Pourquoi, demande-t-il, le législateur aurait-il précisé les enfants légitimes à l'al. *d*) seulement si l'al. *c*) permettait à tous les enfants légitimes et illégitimes, d'être inscrits? L'alinéa *c*), dit-on, doit être interprété, sinon sous réserve de l'al. *d*), du moins en fonction de ce dernier.

Il me semble qu'une chose ressort clairement des art. 11 et 12 de la Loi: le statut d'Indien dépend de la preuve de la descendance dans la ligne indienne masculine. L'alinéa *c*) le rend éminemment clair. Le groupe principal qui a droit de réclamer le statut est décrit aux al. *a*), *b*) et *c*). À mon avis, les al. *d*) et *e*) visent autre chose. Ils traitent de la question de savoir quels sont les enfants du groupe principal qui peuvent demander le statut d'Indien? Ces alinéas définissent le groupe secondaire qui a droit de réclamer le statut. À cette étape, la question de la légitimité se pose pour la première fois mais, même là, il ressort clairement du par. 12(2) que l'illégitimité du requérant ou de la requérante peut être rachetée si son père est un Indien. Ce

legitimacy or illegitimacy as such which is the issue: it is descent through the Indian male line. Legitimacy or illegitimacy is relevant only to the extent it has a bearing on descent through the Indian male line. In my view the purpose of paras. (d) and (e) is not to take away status from a member of the primary group covered by para. (c) who unquestionably is descended through the Indian male line but to confer it on specific members of the secondary group who can meet the same test. These paragraphs are clearly intended by the legislature to confer rights and not to take away rights which have already been granted. It is for this reason that I cannot accept the submission of counsel for the Registrar that para. (c) must be read subject to para. (d).

Turning now to s. 12, concern has been expressed that if illegitimate children are included in para. (c) they are not subject to exclusion under s. 12(1)(a)(iv) although legitimate children in the same circumstances are. It is suggested that this is an absurd result which could not have been intended and that the appropriate way to avoid it is to read the qualification "legitimate" into para. (c). Thus, since illegitimate children were not included in the first instance it is unnecessary to exclude them. There is then no legislative "gap" to be filled. It is suggested that this qualification may be read into para. (c) because s. 11 opens with the words "Subject to section 12, a person is entitled to be registered if . . .", making it clear that s. 12 was to be the overriding section.

In my view this is not a proper approach to statutory interpretation. It seems to lose sight of the fact that it is the intention of Parliament *vis-à-vis* the appellant that is our primary concern. Section 12(1)(a)(iv) is designed to impose a restriction on the dilution of Indian blood by excluding from Indian status the offspring of two generations of mixed parentage in the male line. It may be a fair inference that Parliament did not intend legitimate children in this situation to be worse off than illegitimate children. It cannot be inferred, however, that Parliament wished to exclude from Indian status the male offspring of

n'est pas la légitimité ou l'illégitimité en tant que telle qui est en question: c'est la descendance dans la ligne indienne masculine. La légitimité ou l'illégitimité est seulement pertinente dans la mesure où elle a un effet sur la descendance dans la ligne indienne masculine. À mon avis, le but des al. d) et e) n'est pas de supprimer le statut d'un membre du groupe principal visé par l'al. c) et qui descend indubitablement de la ligne indienne masculine, mais de le conférer à des membres précis du groupe secondaire qui peuvent satisfaire au même critère. Il est clair que, par ces alinéas, le législateur voulait conférer des droits et non retirer des droits déjà accordés. C'est pour cette raison que je ne peux accepter la prétention de l'avocat du registraire que l'al. c) doit être interprété sous réserve de l'al. d).

J'aborde maintenant l'art. 12; on s'est inquiété de voir que si les enfants illégitimes sont inclus dans l'al. c), ils ne sont pas assujettis à l'exclusion prévue au sous-al. 12(1)a)(iv) alors que dans les mêmes circonstances les enfants légitimes le sont. On a suggéré que c'est aboutir à un résultat absurde qui ne peut avoir été voulu et que la façon appropriée de l'éviter est d'introduire la condition de légitimité dans l'al. c). Ainsi, puisque les enfants illégitimes ne sont pas inclus à l'origine, il n'est pas nécessaire de les exclure. Il n'y a alors aucune «lacune» législative à combler. On a suggéré que cette condition peut être introduite dans l'al. c) parce que l'art. 11 débute par les mots «Sous réserve de l'article 12, une personne a droit d'être inscrite si . . .», ce qui donne manifestement préséance à l'art. 12.

À mon avis, ce n'est pas un mode approprié d'interprétation des lois. Ce mode semble faire perdre de vue le fait que nous nous intéressons d'abord et avant tout à l'intention du législateur vis-à-vis de l'appellant. Le sous-alinéa 12(1)a)(iv) vise à limiter la dilution du sang indien en excluant du statut d'Indien les descendants de deux générations d'origine mixte dans la ligne masculine. Il se peut qu'il soit juste d'inférer que le législateur n'avait pas l'intention de mettre les enfants légitimes dans une situation pire que celle des enfants illégitimes. On ne peut toutefois inférer que le législateur voulait exclure du statut d'Indien les

only one generation of mixed parentage in the male line merely because they are illegitimate. The words of s. 11(1)(c) clearly forbid such an inference. Moreover, the fact that a distinction based on legitimacy or illegitimacy is invoked by the legislature in the very next paragraph makes the absence of such a distinction in para. (c) all the more telling.

The obligation of the Court is to deal with the facts which are before it. A review of the legislative scheme discloses an anomaly in that the exclusionary impact of s. 12(1)(a)(iv) is confined to legitimate children. I do not believe, however, that in order to prevent the "reverse discrimination" impact of s. 12(1)(a)(iv) the Court is free to insert the word "legitimate" into s. 11(1)(c). It may be a commendable objective to attempt to repair a defective legislative framework but not at the expense of the real issue which confronts the Court, namely whether the legislature intended to confer Indian status on the appellant. I find from the plain meaning of the words in the statute that the legislature did so intend.

If the legislative draftsman has produced unintended consequences by his failure to appreciate the way in which the provisions of the statute interact, is it for the Court to rationalize them by offsetting one form of discrimination against another, by replacing discrimination against legitimate children with discrimination against illegitimate children on the basis presumably that the legislature would prefer the latter to the former? And are we to do this at the expense of persons like the appellant whose exclusion is not required in order to resolve the problem created by s. 12(1)(a)(iv)? I do not think so.

I would allow the appeal, set aside the judgments of the Federal Court Trial Division and the Federal Court of Appeal and direct the Registrar to register the appellant as an Indian. I would award him his costs throughout.

descendants de sexe masculin de la première génération d'origine mixte dans la ligne masculine simplement parce qu'ils sont illégitimes. Les mots de l'al. 11(1)c) l'interdisent clairement. En outre, le fait qu'une distinction fondée sur la légitimité ou l'illégitimité est invoquée par le législateur dans l'alinéa qui suit immédiatement rend l'absence d'une telle distinction à l'al. c) d'autant plus éloquente.

La Cour a l'obligation de statuer en fonction des faits qui lui sont soumis. Un examen de l'ensemble législatif révèle une anomalie puisque l'exclusion prévue au sous-al. 12(1)a)(iv) est limitée aux enfants légitimes. Je ne crois cependant pas que pour éviter l'effet de «discrimination à rebours» de ce sous-alinéa, la Cour soit libre d'insérer le mot «légitime» dans l'al. 11(1)c). Il se peut que ce soit un objectif louable que de tenter de rectifier un cadre législatif défectueux, mais non aux dépens de la véritable question que doit trancher la Cour, savoir si le législateur voulait conférer le statut d'Indien à l'appelant. D'après la signification claire du texte de loi, je conclus que c'était là l'intention du législateur.

Si le rédacteur de loi a involontairement engendré des conséquences en ne se rendant pas compte de l'interaction des articles d'une loi, appartient-il à la Cour de les rationaliser en compensant une forme de discrimination par une autre, en remplaçant la discrimination contre les enfants légitimes par la discrimination contre les enfants illégitimes en présumant que le législateur préférerait la seconde à la première? Devons-nous le faire au dépens de personnes comme l'appelant dont l'exclusion n'est pas nécessaire pour résoudre le problème créé par le sous-al. 12(1)a)(iv)? Je ne le crois pas.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier le jugement de la Division de première instance de la Cour fédérale et l'arrêt de la Cour d'appel fédérale et d'ordonner au registraire d'inscrire l'appelant en tant qu'Indien. Je suis également d'avis de lui accorder ses dépens dans toutes les cours.

English version of the reasons of Estey, McIntyre and Lamer JJ. delivered by

LAMER J. (*dissenting*)—This appeal is from a judgment of the Federal Court, which affirmed a decision of the Registrar of the Indian Register refusing to register appellant John Martin as an Indian.

FACTS

The facts are straightforward and not in dispute. Appellant John Martin was born in Quebec on October 27, 1953 and is the son of Robert Martin and May Richards.

Until his death on August 20, 1975, appellant's father Robert Martin was an Indian as defined by the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, a member of the Band known as the "Micmacs of Maria", whose name was entered in the Indian Register and who held certificate No. 80 to this effect.

Appellant's mother May Richards is not and was not an Indian as defined by the *Indian Act*, and her name was accordingly not entered in the Indian Register.

Appellant's parents Robert Martin and May Richards were never married, so that appellant John Martin is an illegitimate child.

Personally and through his counsel, appellant asked the Registrar to enter his name in the Indian Register and in the Band List of the "Micmacs of Maria".

By a letter dated January 23, 1979, the Registrar denied appellant's request as follows:

It is my position that Section 11(1)(c) applies only to persons descended in the legitimate male line. This is understood notwithstanding the fact that the word legitimate does not appear in that Section of the Act. Since he is not descended in the legitimate male line from an Indian John Martin is not entitled to be registered as an Indian pursuant to Section 11(1)(c) of the Indian Act.

Les motifs des juges Estey, McIntyre et Lamer ont été rendus par

LE JUGE LAMER (*dissident*)—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour fédérale qui maintenait la décision du registraire proposé au registre des Indiens refusant d'inscrire l'appellant John Martin comme Indien.

b LES FAITS

Les faits sont simples et nullement contestés. L'appellant, John Martin, est né à Québec le 27 octobre 1953 et est le fils de Robert Martin et May Richards.

Le père de l'appellant, Robert Martin, était, jusqu'à sa mort, survenue le 20 août 1975, un Indien tel que défini à la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6, membre de la bande connue sous le nom de «Micmacs de Maria», dont le nom était inscrit au registre des Indiens et qui avait un certificat à cet effet portant le n° 80.

La mère de l'appellant, May Richards, n'est pas et n'avait pas été une Indienne tel que défini dans la *Loi sur les Indiens* et, partant, son nom n'a jamais été inscrit au registre des Indiens.

Il n'y a jamais eu de mariage entre Robert Martin et May Richards, les parents de l'appellant, de sorte que l'appellant, John Martin, est un enfant illégitime.

L'appellant, personnellement et par l'entremise de ses procureurs, a demandé au registraire d'inscrire son nom au registre des Indiens et dans la liste de bande de «Micmacs de Maria».

Par lettre datée du 23 janvier 1979, le registraire a refusé la demande de l'appellant en ces termes:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que l'al. 11(1)(c) s'applique uniquement aux personnes descendantes dans la ligne masculine légitime. C'est mon interprétation, même si le mot légitime ne figure pas dans cet article de la Loi. Puisqu'il n'est pas descendant d'un Indien dans la ligne masculine légitime, John Martin n'a pas le droit d'être inscrit comme Indien conformément à l'al. 11(1)(c) de la Loi sur les Indiens.

Sections 11 and 12 of the *Indian Act* determine who the Registrar may enter in the Register as an Indian:

11. (1) Subject to section 12, a person is entitled to be registered if that person

(a) on the 26th day of May 1874 was, for the purposes of *An Act providing for the organization of the Department of the Secretary of State of Canada, and for the management of Indian and Ordnance Lands*, being chapter 42 of the Statutes of Canada, 1868, as amended by section 6 of chapter 6 of the Statutes of Canada, 1869, and section 8 of chapter 21 of the Statutes of Canada, 1874, considered to be entitled to hold, use or enjoy the lands and other immovable property belonging to or appropriated to the use of the various tribes, bands or bodies of Indians in Canada;

(b) is a member of a band

(i) for whose use and benefit, in common, lands have been set apart or since the 26th day of May 1874, have been agreed by treaty to be set apart, or

(ii) that has been declared by the Governor in Council to be a band for the purposes of this Act;

(c) is a male person who is a direct descendant in the male line of a male person described in paragraph (a) or (b);

(d) is the legitimate child of

(i) a male person described in paragraph (a) or (b), or

(ii) a person described in paragraph (c);

(e) is the illegitimate child of a female person described in paragraph (a), (b), or (d); or

(f) is the wife or widow of a person who is entitled to be registered by virtue of paragraph (a), (b), (c), (d) or (e).

(2) Paragraph (1)(e) applies only to persons born after the 13th day of August 1956.

12. (1) The following persons are not entitled to be registered, namely,

(a) a person who

(i) has received or has been allotted half-breed lands or money scrip,

(ii) is a descendant of a person described in subparagraph (i),

(iii) is enfranchised, or

(iv) is a person born of a marriage entered into after the 4th day of September 1951 and has attained the age of twenty-one years, whose mother and whose father's mother are not persons

Les articles 11 et 12 de la *Loi sur les Indiens* déterminent qui le registraire peut inscrire au registre à titre d'Indien:

11. (1) Sous réserve de l'article 12, une personne a droit d'être inscrite si

a) elle était, le 26 mai 1874, aux fins de la loi alors intitulée: *Acte pourvoyant à l'organisation du Département du Secrétaire d'État du Canada, ainsi qu'à l'administration des Terres des Sauvages et de l'Ordonnance*, chapitre 42 des Statuts du Canada de 1868, modifiée par l'article 6 du chapitre 6 des Statuts du Canada de 1869 et par l'article 8 du chapitre 21 des Statuts du Canada de 1874, considérée comme ayant droit à la détention, l'usage ou la jouissance des terres et autres biens immobiliers appartenant aux tribus, bandes ou groupes d'Indiens au Canada, ou affectés à leur usage;

b) elle est membre d'une bande

(i) à l'usage et au profit communs de laquelle des terres ont été mises de côté ou, depuis le 26 mai 1874, ont fait l'objet d'un traité les mettant de côté, ou

(ii) que le gouverneur en conseil a déclarée une bande aux fins de la présente loi;

c) elle est du sexe masculin et descendante directe, dans la ligne masculine, d'une personne du sexe masculin décrite à l'alinéa a) ou b);

d) elle est l'enfant légitime

(i) d'une personne du sexe masculin décrite à l'alinéa a) ou b), ou

(ii) d'une personne décrite à l'alinéa c);

e) elle est l'enfant illégitime d'une personne du sexe féminin décrite à l'alinéa a), b) ou d); ou

f) elle est l'épouse ou la veuve d'une personne ayant le droit d'être inscrite aux termes de l'alinéa a), b), c), d), ou e).

(2) L'alinéa (1)e) s'applique seulement aux personnes nées après le 13 août 1956.

12. (1) Les personnes suivantes n'ont pas le droit d'être inscrites, savoir:

a) une personne qui

(i) a reçu, ou à qui il a été attribué, des terres ou certificats d'argent de métis,

(ii) est un descendant d'une personne décrite au sous-alinéa (i),

(iii) est émancipée, ou

(iv) est née d'un mariage contracté après le 4 septembre 1951 et a atteint l'âge de vingt et un ans, dont la mère et la grand-mère paternelle ne sont pas des personnes décrites à l'alinéa 11(1)a), b) ou d)

described in paragraph 11(1)(a), (b) or (d) or entitled to be registered by virtue of paragraph 11(1)(e),

unless, being a woman, that person is the wife or widow of a person described in section 11, and

(b) a woman who married a person who is not an Indian, unless that woman is subsequently the wife or widow of a person described in section 11.

(2) The addition to a Band List of the name of an illegitimate child described in paragraph 11(1)(e) may be protested at any time within twelve months after the addition, and if upon the protest it is decided that the father of the child was not an Indian, the child is not entitled to be registered under that paragraph.

(3) The Minister may issue to any Indian to whom this Act ceases to apply, a certificate to that effect.

(4) Subparagraphs (1)(a)(i) and (ii) do not apply to a person who

(a) pursuant to this Act is registered as an Indian on the 13th day of August 1958, or

(b) is a descendant of a person described in paragraph (a) of this subsection.

(5) Subsection (2) applies only to persons born after the 13th day of August 1956.

Appellant, being illegitimate and having a non-Indian mother, could not take advantage of s. 11(1)(e) of the Act. He accordingly sought to be entered in the Register by virtue of the provisions of s. 11(1)(c) of the Act. He contended that, having an Indian father, he was a direct descendant in the male line of a male person described in para. (a) or (b), in the case at bar of a band mentioned in para. (b). As the Registrar denied his request on the ground that s. 11(1)(c) applied only to legitimate descendants, Martin applied to the Federal Court of Canada, and filed a motion for a writ of mandamus ordering the Registrar to enter his name in the Register.

Marceau J. of the Federal Court of Canada dismissed the motion.

In his judgment, Marceau J. said that in his opinion "the legislative context of section 11(1)(d) of the *Indian Act* makes it apparent that the rule which it enacts can only relate to legitimate descendants". He further stated that "paragraph (c) can only be understood as applying to filiation

ou admises à être inscrites en vertu de l'alinéa 11(1)e),

sauf si, étant une femme, cette personne est l'épouse ou la veuve de quelqu'un décrit à l'article 11, et

b) une femme qui a épousé un non-Indien, sauf si cette femme devient subséquentement l'épouse ou la veuve d'une personne décrite à l'article 11.

(2) L'addition, à une liste de bande, du nom d'un enfant illégitime décrit à l'alinéa 11(1)e) peut faire l'objet d'une protestation en tout temps dans les douze mois de l'addition et si, à la suite de la protestation, il est décidé que le père de l'enfant n'était pas un Indien, l'enfant n'a pas le droit d'être inscrit selon cet alinéa.

(3) Le Ministre peut délivrer à tout Indien auquel la présente loi cesse de s'appliquer, un certificat dans ce sens.

(4) Les sous-alinéas (1)a)(i) et (ii) ne s'appliquent pas à une personne qui,

a) en conformité de la présente loi, est inscrite à titre d'Indien le 13 août 1958, ou

b) est un descendant d'une personne désignée à l'alinéa a) du présent paragraphe.

(5) Le paragraphe (2) s'applique seulement aux personnes nées après le 13 août 1956.

Illégitime et de mère non indienne, l'appelant ne pouvait se prévaloir de l'al. 11(1)e) de la Loi. C'est pourquoi il chercha l'accès au registre par l'opération des dispositions de l'al. 11(1)c) de la Loi. De père indien, dit-il, je suis un descendant direct dans la ligne masculine d'une personne du sexe masculin décrite à l'al. a) ou b); en l'espèce d'une bande prévue à l'al. b). Le registraire lui refusant sa demande au motif que l'al. 11(1)c) ne s'appliquait qu'aux descendants légitimes, Martin s'adressait à la Cour fédérale du Canada en y présentant une requête pour l'émission d'un bref de *mandamus* qui ordonnerait au registraire de porter son nom au registre.

Le juge Marceau de la Cour fédérale du Canada, rejetait la requête.

Dans son jugement, le juge Marceau s'est dit d'avis que «le contexte législatif dans lequel s'insère cet article 11(1)d) de la *Loi sur les Indiens* force à admettre que la règle qu'il édicte ne peut concerner que les descendants légitimes». De plus, il opina que «l'alinéa c) ne peut être compris que

other than in the first degree, that is a descendant beyond a son”.

The Federal Court of Appeal dismissed Martin’s appeal.

Appellant’s argument is a simple one. The word “descendant” in s. 11(1)(c) must be given its ordinary meaning and the Registrar was not justified in limiting that section to legitimate descendants only. Further, he stated in his submission, [TRANSLATION] “the history of the Indian Act and its legislative context do not in any way justify interpreting the word ‘descendant’ in the limited and restricted sense of ‘legitimate descendant’.”

Only in exceptional cases is a court justified in limiting the ordinary and usual meaning of the words used by the legislator.

The point has been dealt with many times, and I shall therefore simply repeat the rule by citing here a passage from *Halsbury*, one which is in fact cited by appellant in his submission, and which gives the rule as follows (*Halsbury’s Laws*, vol. 36, 3rd ed., 1961, at p. 392):

Words are primarily to be construed in their ordinary meaning or common or popular sense, and as they would have been generally understood the day after the statute was passed, unless such a construction would lead to manifest and gross absurdity, or unless the context requires some special or particular meaning to be given to the words.

In my view the Registrar was correct and appellant’s appeal should be dismissed.

I am of the opinion that the intention of the Act was to limit application of s. 11(1)(c) to legitimate descendants only, because of the combined effect of two factors: first, a legislative context which strongly suggests this, and which taken by itself would not necessarily be conclusive, but which becomes so as a result of the absurdities which would undeniably follow from the interpretation proposed by appellant. To this may be added the greater harmony that would exist between this interpretation and the change of direction which was the intent of the 1951 Act.

comme visant une filiation autre qu’au premier degré, i.e. un descendant au-delà du fils.

La Cour fédérale d’appel rejetait le pourvoi de Martin.

L’argument de l’appelant est simple. On doit donner au mot «descendant» de l’al. 11(1)c) son sens ordinaire et le registraire n’était pas justifié de limiter cet alinéa aux seuls descendants légitimes. De plus, ajoute-t-il dans son mémoire, «l’historique de la Loi sur les Indiens et son contexte législatif ne justifient aucunement d’interpréter le mot descendant dans le sens restreint et limité de descendant légitime».

Ce n’est que de façon exceptionnelle qu’une cour sera justifiée de limiter le sens ordinaire et usuel des mots dont se sert le législateur.

Le sujet est depuis fort longtemps éculé et je me contenterai donc de rappeler le principe en ne citant ici qu’un passage de *Halsbury*, passage qu’invoque d’ailleurs dans son mémoire l’appelant, qui énonce le principe comme suit (*Halsbury’s Laws*, vol. 36, 3^e éd., à la p. 392):

[TRANSLATION] Les mots doivent d’abord être interprétés dans leur sens ordinaire ou dans leur sens commun ou populaire, et comme ils auraient été compris en général au lendemain de l’adoption du texte de loi, à moins qu’une telle interprétation mène à une absurdité flagrante et manifeste, ou à moins que le contexte exige que les mots reçoivent une signification particulière ou précise.

À mon avis, le registraire a eu raison et l’appelant devrait être débouté de son pourvoi.

Je suis d’avis que la Loi a voulu limiter l’application de l’al. 11(1)c) aux seuls descendants légitimes à cause du cumul de deux facteurs: d’abord un contexte législatif qui le suggère fortement, ce qui, en soi pris seul, ne serait pas nécessairement concluant, mais le devient par les absurdités auxquelles nous mène indubitablement l’interprétation que nous propose l’appelant. À cela s’ajoute une plus grande harmonie entre cette interprétation et le changement de cap qu’a voulu prendre la Loi en 1951.

LEGISLATIVE CONTEXT

The Act speaks of children, after referring to descendants, and this was done in the knowledge that a man's children are also as such his descendants. In speaking of children in s. 11(1)(d) and (e), the Act makes no distinction as to the sex of those children, something which, it may be noted in passing, it is capable of doing quite clearly (some would say without justification) when it wants to, as in s. 11(1)(c) *inter alia*.

Accepting appellant's argument would have the effect of depriving para. (d) of s. 11(1) of all meaning in respect of male children.

On that basis respondent, through his counsel the Deputy Attorney General of Canada, is now asking this Court to find that the right of children to be registered is determined exclusively by ss. 11(1)(d) and (e) and 12(2); thus, according to this reasoning, the Deputy Attorney General argues that the Registrar was correct in excluding Martin from the Register on account of his illegitimacy, not because s. 11(1)(c) applies only to legitimate descendants, as the Registrar told Martin in his letter, but because children are governed exclusively by ss. 11(1)(d) and (e) and 12(2), and Martin's illegitimacy excludes him because his mother is not an Indian.

However, this interpretation, which is now suggested to the Court by respondent and which differs from the reason he gave in his letter to Martin, though it has the advantage of avoiding the redundancy in respect of male children in s. 11(1)(c) and (d) that would be created by the interpretation proposed to the Court by appellant, only resolves this problem to create another of the same kind.

There would then be nothing to prevent Martin, or any illegitimate male children of a non-Indian mother, from relying on s. 11(1)(c) through his grandfather, who of necessity is an Indian; this would have the result that if we simply approved the argument of the Deputy Attorney General of Canada there would be the same effect, in respect of s. 11(1)(e), as would be produced by approving appellant's argument in respect of s. 11(1)(d), that is, making s. 11(1)(e) completely meaningless with

LE CONTEXTE LÉGISLATIF

La Loi parle d'enfants après avoir parlé de descendants et elle n'était pas sans ignorer en le faisant que les enfants d'un homme sont aussi comme tels ses descendants. La Loi en parlant des enfants aux al. 11(1)d) et e) ne fait pas de distinction quant au sexe de ces enfants, chose, soit dit en passant, qu'elle sait faire combien clairement (et prétendraient certains sans raison) lorsqu'elle en a la volonté, tel, entre autres, à l'al. 11(1)c).

Or, agréer la thèse de l'appellant aurait pour effet de rendre complètement inutile quant aux enfants mâles l'al. d) de l'art. 11(1).

Fort de cela, l'intimé, par son procureur le Sous-procureur général du Canada, nous invite aujourd'hui à conclure que l'accès au registre pour les enfants est déterminé exclusivement par les al. 11(1)d), e) et le par. 12(2); ainsi, selon ce raisonnement, le registraire, nous dit le Sous-procureur général, aurait eu raison d'exclure Martin du registre en regard de son illégitimité, non pas parce que l'al. 11(1)c) n'envisage que les descendants légitimes, comme l'avait indiqué le registraire à Martin dans sa lettre, mais parce que les enfants sont régis exclusivement par les al. 11(1)d), e) et le par. 12(2), et que l'illégitimité de Martin l'exclut parce que sa mère n'est pas une Indienne.

Mais cette interprétation, que nous suggère maintenant l'intimé et qui diffère de la raison qu'il invoquait dans sa lettre à Martin, quoique ayant l'avantage d'éviter la redondance quant aux enfants mâles aux al. 11(1)c) et d) que créerait l'interprétation que nous suggère l'appellant, ne règle ce problème que pour en créer un autre de même nature.

En effet, il ne serait dès lors pas interdit à Martin, comme à tous les enfants mâles illégitimes de mère non indienne, d'invoquer l'al. 11(1)c) en appelant au secours son grand-père qui de toute nécessité est un Indien; avec comme résultat que agréer, sans plus, la thèse du Sous-procureur général du Canada aurait, en regard de l'al. 11(1)e), le même effet que celui d'agréer la thèse de l'appellant en regard de l'al. 11(1)d), c.-à-d. rendre com-

regard to the illegitimate male children of an Indian father.

Choosing between two redundancies, it would be better to let the wording of s. 11(1)(c) have its ordinary meaning, were it not for the following two aspects of the matter which were not dealt with by the parties either in this Court or in the Federal Court.

Including illegitimate persons among the descendants referred to by the Act in s. 11(1)(c) would have the effect, in respect of s. 12(1)(a)(iv), of creating an erratic application of the latter, in some cases would even lead to absurd results, and in addition would be completely contrary to one of the aims of the Act.

ABSURD RESULT

It will be seen from reading s. 12(1)(a)(iv) that, although s. 11(1)(f) of the Act allows non-Indian women to be entered in the Register, it will not permit the blood of their lawful issue to be diluted beyond the stage of a half-breed. As section 12(1)(a)(iv) does not apply to illegitimate children, the issue of male illegitimate children who would be entered through s. 11(1)(c), and whose blood could be as much or more diluted, would not be excluded where legitimate issue would be, as a consequence of s. 12(1)(a)(iv).

The absurdity is most manifest when we consider that a legitimate male who could be excluded as a consequence of s. 12(1)(a)(iv) would only need to make use of his direct descent in the male line from an Indian to retain his Indian status by virtue of s. 11(1)(c).

AIM OF THE ACT

Section 11(1)(a), (b) and (c) sets forth a general rule, that of descent in the male line, and determines that Indian blood shall be transmitted through the male, which also reflects the standard of eligibility contained in s. 11(1)(d) and which confirms the exclusion of illegitimate issue by s. 12(2).

If the only purpose of the Act was to encourage descent in the male line it could be argued, I agree,

plètement inutile l'al. 11(1)e) quant aux mâles illégitimes de père indien.

Redondance pour redondance, il vaudrait mieux laisser aux mots de l'al. 11(1)c) leur sens ordinaire si ce n'était des deux aspects suivants de la question qui ne furent pas abordés par les parties devant cette Cour ni devant la Cour fédérale.

En effet, inclure les illégitimes parmi les descendants dont parle la Loi à l'al. 11(1)c) aurait, en regard du sous-al. 12(1)a)(iv), pour effet une application erratique de ce dernier, voire dans certains cas des résultats absurdes, et de surplus contrecarrerait l'un des buts que recherche la Loi.

LE RÉSULTAT ABSURDE

À la lecture du sous-al. 12(1)a)(iv) on constate que, même si l'al. 11(1)f) de la Loi permet l'inscription au registre des femmes non indiennes, elle ne tolérera pas que le sang de leur progéniture légitime se dilue au-delà du demi-sang. Or, le sous-al. 12(1)a)(iv) ne s'appliquant pas aux illégitimes, la progéniture des mâles illégitimes qui s'inscrirait via l'al. 11(1)c) et dont le sang pourrait être tout autant et même plus dilué ne pourrait être exclue là où celle des légitimes le seraient par l'opération du sous-al. 12(1)a)(iv).

De plus, l'absurdité est à son comble lorsque l'on considère que le mâle légitime qui pourrait être exclu par le truchement du sous-al. 12(1)a)(iv) n'aurait qu'à se prévaloir de sa descendance directe dans la ligne masculine d'un Indien pour conserver son statut d'Indien par le truchement de l'al. 11(1)c).

LE BUT RECHERCHÉ PAR LA LOI

Les alinéas 11(1)a), b) et c), énoncent un principe général, celui de la patrilinéarité et déterminent que le sang indien se transmet par le mâle, ce que d'ailleurs reflète la norme d'admissibilité prévue à l'al. 11(1)d) et ce que confirme l'expulsion de l'illégitime par le par. 12(2).

Si la Loi n'avait que pour but d'encourager la patrilinéarité on pourrait, j'en conviens, arguer

that since s. 11(1)(c) postulates an Indian father, legitimacy would not then be necessary to ensure it. However, this does not take into account a major change made to the *Indian Act* in 1951, 1951 (Can.), 15 Geo. VI, c. 29.

A central Register was established for all Indians in 1951. At that time lists provided by the bands were accepted, subject to objections within a certain time. Before the 1951 Act, under s. 2(d) of the *Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98, "Indian" meant:

- (i) any male person of Indian blood reputed to belong to a particular band,
- (ii) any child of such person,
- (iii) any woman who is or was lawfully married to such person.

However, beginning with the 1951 Act, though the rule of descent in the male line was continued through s. 11(1)(a), (b) and (c), the legislator in my opinion, by adding a new measure excluding from Indian status the cases mentioned in s. 12(1)(a)(iv), which had not existed until then, also sought to promote the preservation of purity of Indian blood; this had not previously been a primary concern, for it may be noted in passing that the exclusion of an Indian woman who had married a non-Indian, a provision dating back to 1869 (1869 (Can.), 32-33 Vict., c. 6), was designed not so much to protect blood as to preserve the control of Indian lands by male Indians. This new concern for blood which was added in 1951 to that already existing, of descent in the male line, can be seen especially in the deletion from the Register of children of Indian fathers and grandfathers but of non-Indian mothers and paternal grandmothers. Accordingly, legitimate half-breeds would have to marry Indians or see their issue subject to being deleted under s. 12(1)(a)(iv).

As regards illegitimate half-breeds (necessarily non-Indian through their mothers, since Indian women were subject to being enfranchised upon their marriage to a non-Indian), it would be a clear departure from the aim of the Act to allow illegitimate males to introduce non-Indian blood at

que, puisque l'al. 11(1)c postule un père indien, la légitimité ne serait dès lors pas requise pour s'en assurer. Mais ceci ne tiendrait point compte d'un changement majeur apporté à la *Loi sur les Indiens* en 1951, 1951 (Can.), 15 Geo. VI, chap. 29.

D'abord c'est en 1951 que l'on établit un registre central pour tous les Indiens. Furent alors acceptées les listes fournies par les bandes, sujet à des contestations pendant un certain délai. Était Indien avant la Loi de 1951, en vertu de l'al. 2e) de la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, chap. 98:

- i) tout individu du sexe masculin et de sang indien réputé appartenir à une bande particulière,
- ii) tout enfant de cet individu,
- iii) toute femme qui est ou a été légalement mariée à cet individu.

Mais à partir de la Loi de 1951, tout en perpétuant dès lors par les al. 11(1)a), b) et c) le principe de la patrilinéarité on a, à mon avis, par l'ajout d'une nouvelle mesure d'exclusion du statut d'Indien dans les cas prévus au sous-al. 12(1)a)(iv), jusqu'alors inexistant, voulu de plus promouvoir la conservation de la pureté du sang indien; ce qui n'était pas auparavant une préoccupation primordiale, car, soit dit en passant, l'expulsion de la femme indienne qui mariait un non-indien, une disposition qui remonte à 1869 (1869 (Can.), 32-33 Vict., chap. 6), ne cherchait pas tellement à protéger le sang qu'à protéger le contrôle des terres indiennes par des mâles indiens. Cette nouvelle préoccupation pour le sang qui vient s'ajouter en 1951 à celle déjà présente de la patrilinéarité est reflétée surtout par la radiation du registre des enfants de père et de grand-père indiens mais de mère et grand-mère paternelle non indiennes. Ainsi, légitimes, les demi-sangs devront marier des Indiens sous peine de voir leur progéniture susceptible de radiation en vertu du sous-al. 12(1)a)(iv).

Quant aux demi-sangs illégitimes (forcément par leur mère non indienne, puisque la femme indienne est obligatoirement émancipée si elle marie un non-Indien), ce serait nettement contre-carrer ce but poursuivi par la Loi que de permettre aux illégitimes mâles d'introduire à volonté du

will by means of s. 11(1)(c), something which is prohibited in the case of legitimate males, as a consequence of s. 12(1)(a)(iv).

In my opinion, the interpretation of s. 11(1)(c) that is most in keeping with the aims of the Act, descent in the male line, and since 1951, purity of blood, and that which is most in harmony, though I agree imperfectly so, with the context of the Act, and which avoids redundancy and even, in respect of s. 12(1)(a)(iv), absurdity, is that which limits the word "descendant" in s. 11(1)(c) of the Act to legitimate descendants only.

In support of his appeal appellant cited *Brule v. Plummer*, a decision of this Court reported at [1979] 2 S.C.R. 343. The question was whether the meaning of the word "children" in the list of preferred beneficiaries in s. 164(2) of *The Insurance Act* of Ontario, R.S.O. 1960, c. 190, was limited to the legitimate children of an insured, or whether it included all children, legitimate and illegitimate. Laskin C.J., speaking for the majority, said there was no reason in the circumstances to limit the meaning of this word to legitimate children only.

In his judgment, the Chief Justice stated the rule as follows (at p. 346):

It seems to me that if there is nothing in the statute, taken as a whole, to require that the reference to children be confined to legitimate children, then we are faced squarely with the problem whether we wish at this time to continue to gloss the word with the limited meaning that some Courts in the past have placed upon it.

In the circumstances, a majority of this Court in *Brule v. Plummer* found "nothing in the statute, taken as a whole" that required it to place a limitation on the general meaning of the word "children". As I have just attempted to show, that is not so in the case at bar.

CONCLUSION

Aside from the marriage of a non-Indian woman to an Indian, the Register should include those persons (everyone is a child of someone) who meet the standards of s. 11(1)(d) or (e), and whose father (or presumed father by s. 11(1)(e)) is one of

sang non indien via l'al. 11(1)c), chose que l'on réprime lorsqu'il s'agit du fait des légitimes, par l'opération du sous-al. 12(1)a)(iv).

À mon avis, l'interprétation de l'al. 11(1)c) la plus conforme aux buts recherchés par la Loi, la patrilinéarité d'abord et aussi, depuis 1951, la pureté du sang, et celle qui est le plus en harmonie, quoique j'en conviens imparfaite, avec le contexte de la Loi, et celle qui évite la redondance voire même, en regard du sous-al. 12(1)a)(iv), l'absurdité, est celle qui limite le mot «descendants» de l'al. 11(1)c) de la Loi aux seuls descendants légitimes.

L'appellant invoque au soutien de son pourvoi la décision *Brule c. Plummer*, une décision de cette Cour rapportée à [1979] 2 R.C.S. 343. Il s'agissait de déterminer si la portée du mot «enfants» dans l'énumération des bénéficiaires privilégiés au par. 164(2) de *The Insurance Act* de l'Ontario, R.S.O. 1960, chap. 190, était limitée aux enfants légitimes d'un assuré ou s'il comprenait tous les enfants, légitimes et illégitimes. Le juge en chef Laskin, s'exprimant pour la majorité de la Cour, s'est dit d'avis qu'il n'y avait pas lieu en l'espèce de limiter la portée de ce mot aux seuls enfants légitimes.

Dans son jugement, le Juge en chef énonce le principe comme suit (à la p. 346):

Il me semble donc que si rien dans la loi, considérée dans son ensemble, ne vise à restreindre la notion d'enfant aux enfants légitimes, il nous appartient carrément dès lors de décider s'il faut à ce stade-ci continuer de donner à ce mot le sens restreint que certains tribunaux lui ont attribué par le passé.

En l'espèce, la majorité de cette Cour dans *Brule c. Plummer* n'avait «rien trouvé dans la loi considérée dans son ensemble» qui la justifiait d'apporter une limitation à la portée générale du mot «enfants». Ce n'est pas notre cas comme je viens de tenter d'en faire la démonstration.

CONCLUSION

Hormis le mariage d'une non-Indienne à un Indien, ont accès au registre ceux (on est tous enfants de quelqu'un) qui satisfont aux normes de l'al. 11(1)d) ou (e) et dont le père (ou toujours présumé l'être par l'al. 11(1)e)) est une des per-

the persons described in s. 11(1)(a) or (b), or the legitimate descendant of the latter.

The question of whether the descendants of s. 11(1)(c) include sons in respect of their fathers loses its importance once the descendants are limited to legitimate descendants. To establish a connection with their ancestor, they must go through their father, who must of necessity be an Indian. As I said above, s. 11(1)(c) was necessary in 1951 in order to establish the Register, to create it, and then to state the rule of descent in the male line.

In my opinion the Registrar was correct in refusing to enter Martin in the Indian Register for the reasons he gave in his letter, contained in the passage which I cited at the beginning of these reasons.

I would therefore dismiss this appeal. However, I feel that respondent should be denied the costs he is claiming. In my view, the Act was far from clear and, by his appeal, appellant has given this Court an opportunity to clarify it.

Appeal allowed with costs, ESTEY, MCINTYRE and LAMER JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Racine, Poirier & Associés, Rimouski.

Solicitor for the respondent: Roger Tassé, Ottawa.

sonnes décrites à l'al. 11(1)a) ou b), ou le descendant légitime de ceux-ci.

La question de savoir si les descendants de l'al. 11(1)c) incluent les fils en regard de leur père perd de son importance une fois les descendants limités aux seuls légitimes. Pour rejoindre l'ancêtre il faut bien passer par son père qui de toute nécessité se doit d'être un Indien. Comme je l'ai dit, l'al. 11(1)c) était nécessaire en 1951 pour établir le registre, l'instaurer, ensuite aussi pour énoncer le principe de la patrilinéarité.

Le registraire avait raison, à mon avis, de refuser à Martin l'inscription au registre des Indiens pour les motifs qu'il donnait dans sa lettre contenue dans l'extrait que j'ai cité au début de mon opinion.

Je suis donc d'avis de rejeter ce pourvoi. Je crois cependant que je refuserais à l'intimé les dépens qu'il réclame. La Loi, à mon avis, était loin d'être claire et l'appelant, par son pourvoi, nous a fourni une occasion d'y apporter des clarifications.

Pourvoi accueilli avec dépens, les juges ESTEY, MCINTYRE et LAMER sont dissidents.

Procureurs de l'appellant: Racine, Poirier & Associés, Rimouski.

Procureur de l'intimé: Roger Tassé, Ottawa.

General Drivers, Warehousemen and Helpers Union, Local 979 Appellant;

and

Brink's Canada Limited Respondent.

File No.: 16819.

1983: March 14; 1983: April 26.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Beetz, Estey and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Labour law — Arbitration — Jurisdiction — Collective agreement provision deeming certain offences just cause for dismissal — Lesser penalties available at employer's discretion — Whether or not penalty specific so as to deprive arbitrator of jurisdiction under s. 157(d)(ii) of the Canada Labour Code — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 157(d).

The grievor and two co-workers, employees of respondent, stopped at the grievor's home while en route with a bank deposit that later disappeared. An investigation disclosed no defalcation by any of the employees. All three employees were suspended, but respondent later reinstated two and dismissed the grievor. The arbitrator ordered that the grievor be reinstated, but that award was quashed by an order of the Court of Queen's Bench that was affirmed on appeal. The issue was whether the arbitrator exceeded his powers in ordering the grievor's reinstatement.

Held: The appeal should be allowed.

The wide range in which dismissal was cast under Article XI(b) embraced the ultimate penalties where merited but yet did not deprive the arbitrator of reading it down to fix some penalty proportionate to the gravity of the violation. It would be patently unreasonable to deny alleviation for minor offences. A specific penalty must be assigned to the particular infraction in the collective agreement for an arbitrator to be deprived of jurisdiction under s. 157(d)(ii). A penalty is not specific where it can be chosen indiscriminately by the employer. Here, the employer's asserted right to impose at its discretion a range of penalties for different infractions pursuant to its rule book contained no specific penalty since the penalty was not contained in the collective agreement.

General Drivers, Warehousemen and Helpers Union, section locale 979 Appellant;

et

a Brink's Canada Limited Intimée.

N° du greffe: 16819.

1983: 14 mars; 1983: 26 avril.

b Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Beetz, Estey et Chouinard.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

c Droit du travail — Arbitrage — Compétence — Clause d'une convention collective prévoyant que certaines infractions constituent des motifs légitimes de renvoi — Pouvoir discrétionnaire de l'employeur d'imposer des sanctions moins sévères — S'agit-il d'une sanction particulière de sorte que l'arbitre ne peut exercer la compétence que lui confère l'art. 157d(ii) du Code canadien du travail? — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 157d.

Le plaignant et deux de ses collègues, tous employés de l'intimée, ont passé chez le plaignant alors qu'ils transportaient un dépôt bancaire qui a par la suite disparu. L'enquête qui a été tenue n'a pas établi que les employés aient commis un détournement. Ils ont tous les trois été suspendus, mais l'intimée en a réintégré deux et a renvoyé le plaignant. L'arbitre a ordonné la réintégration de ce dernier, mais la Cour du Banc de la Reine, par une ordonnance qui a été confirmée en appel, a annulé la sentence arbitrale. La question est de savoir si l'arbitre a excédé ses pouvoirs en ordonnant la réintégration du plaignant.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Le langage général de l'article XI(b) en ce qui a trait au renvoi comprend les sanctions ultimes lorsque celles-ci sont méritées, mais n'empêche pas l'arbitre d'en atténuer l'effet par l'imposition d'une sanction proportionnée à la gravité de l'infraction. Il serait manifestement déraisonnable de refuser une atténuation dans le cas d'infractions mineures. Pour qu'un arbitre soit privé de la compétence que lui confère le sous-al. 157d)(ii), la convention collective doit assortir chaque infraction d'une sanction particulière. Une sanction n'est pas particulière lorsque son choix relève entièrement de l'employeur. En l'espèce, le droit que réclame l'employeur d'imposer, à son gré, en application de ses règles, une variété de sanctions pour différentes infractions ne contient pas une sanction particulière puisque la sanction en question n'est pas prévue par la convention collective.

Re Hamilton Street Railway Co. and Amalgamated Transit Union, Division 107 (1971), 22 D.L.R. (3d) 658; *Valley Rite-Mix Ltd. v. Teamsters Local Union 213*, [1975] 1 W.W.R. 685; *Dairy Producers Co-Operative Ltd. v. Lyons*, [1982] 1 S.C.R. 338, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (1981), 127 D.L.R. (3d) 765, 13 Man. R. (2d) 314, affirming an order of the Manitoba Court of Queen's Bench made on the employer's application for *certiorari* and quashing an arbitration award. Appeal allowed.

Alvin McGregor, Q.C. and David Shrom, for the appellant.

R. J. Scott, Q.C. and W. D. Hamilton, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The issue in this case is whether the arbitrator appointed to adjudicate a dismissal grievance exceeded his powers in substituting a suspension and ordering consequent reinstatement, although without compensation (since the grievor made up elsewhere for loss of earnings), but without loss of seniority. The matter arose in this way. The grievor and two other employees of the company, a firm providing armoured vehicle courier service, had picked up a bank deposit in Dryden, Ontario for eventual delivery to Winnipeg. The grievor had stopped off at his home during the trip and the deposit later disappeared. An investigation did not disclose any defalcation by any of the employees. The company suspended the three employees and two of them were reinstated after suffering, respectively, a one-week and two-week suspension. The grievor was dismissed.

It was the arbitrator's view that the grievor was discharged as much for his refusal to submit to a polygraph test as for the infraction. He did not think that otherwise there was any reason to treat the grievor differently from the two suspended co-workers with whom he was associated in the shipment.

Jurisprudence: distinction faite avec les arrêts: *Re Hamilton Street Railway Co. and Amalgamated Transit Union, Division 107* (1971), 22 D.L.R. (3d) 658; *Valley Rite-Mix Ltd. v. Teamsters Local Union 213*, [1975] 1 W.W.R. 685; *Dairy Producers Co-Operative Ltd. c. Lyons*, [1982] 1 R.C.S. 338.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (1981), 127 D.L.R. (3d) 765, 13 Man. R. (2d) 314, confirmant une ordonnance de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba qui, par suite d'une requête en *certiorari* présentée par l'employeur, avait annulé une sentence arbitrale. Pourvoi accueilli.

Alvin McGregor, c.r., et David Shrom, pour l'appelant.

R. J. Scott, c.r., et W. D. Hamilton, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF—La question en l'espèce est de savoir si l'arbitre nommé pour régler un grief présenté par suite d'un renvoi a excédé ses pouvoirs en substituant au renvoi une suspension et en ordonnant la réintégration, quoique sans indemnisation (puisque le plaignant avait compensé d'une autre façon le revenu perdu), mais sans perte d'ancienneté. Voici l'historique du litige. Le plaignant et deux autres employés de la société, qui fournissait un service de messageries par véhicule blindé, étaient allés chercher un dépôt bancaire à Dryden (Ontario) pour livraison à Winnipeg. Le plaignant est passé chez lui en cours de route et le dépôt a par la suite disparu. L'enquête qui a été tenue n'a pas établi que les employés en question aient commis un détournement. La société les a suspendus tous les trois; deux d'entre eux ont été réintégrés, l'un après une semaine et l'autre après deux semaines. Le plaignant a été renvoyé.

L'arbitre a estimé que le renvoi du plaignant a été motivé autant par son refus de subir un test de détecteur de mensonge que par la perpétration de l'infraction. Selon lui, il n'y avait aucune autre raison de traiter le plaignant différemment de ses deux collègues suspendus qui ont effectué avec lui la livraison en question.

On an application by the employer by way of *certiorari* to quash the award, an order to quash was made by the Manitoba Court of Queen's Bench and the order was affirmed by the Manitoba Court of Appeal. Leave to appeal has brought the case here.

The Collective Agreement and the Canada Labour Code

The governing collective agreement between the appellants Union and the employer provides as follows in Article XI(b):

(b) Rules: The employees agree to observe all rules and regulations of the EMPLOYER which may now be in force or which at any time hereafter may be promulgated and which shall not conflict with the terms of the Agreement. Failure to observe such rules and regulations shall be deemed just cause for dismissal.

Arbitration is prescribed for the determination of grievances where not resolved by the parties, and Articles XII(c) and (d) deal with the powers of the arbitrator. These articles are as follows:

(c) The arbitrator so selected or appointed shall have the authority to adjust and settle the controversy submitted to him, but he shall be confined to the subject submitted for decision and may in no event as a part of any such decision rendered thereon impose upon either party any obligation which has not been agreed to by the parties under the terms of this Agreement or any provisions thereof.

(d) The decision of the arbitrator shall be made in writing and shall be final, conclusive and binding upon the parties to this Agreement.

Relevant to an arbitrator's remedial authority is s. 157(d) of the *Canada Labour Code* to which the Union and company are subject. It is in these terms:

157. An arbitrator or arbitration board

(d) where

(i) he or it determines that an employee has been discharged or disciplined by an employer for cause, and

(ii) the collective agreement does not contain a specific penalty for the infraction that is the subject of the arbitration,

À la demande de l'employeur par voie de *certiorari*, la Cour du Banc de la Reine du Manitoba a annulé la sentence arbitrale et son ordonnance a été confirmée par la Cour d'appel du Manitoba. Une autorisation de pourvoi a été accordée dans cette affaire.

La convention collective et le Code canadien du travail

L'article XI(b) de la convention collective intervenue entre le syndicat appelant et l'employeur dispose:

[TRADUCTION] b) Règles: Les employés conviennent d'observer toutes règles et tous règlements que l'EMPLOYEUR a établis ou pourra établir et qui ne sont pas incompatibles avec la présente convention. Le non-respect de ces règles et règlements constitue un motif légitime de renvoi.

La convention prévoit l'arbitrage de tout grief non réglé par les parties et les articles XII(c) et d) énumèrent les pouvoirs de l'arbitre. En voici le texte:

[TRADUCTION] c) L'arbitre ainsi choisi ou nommé sera autorisé à régler et à trancher tout différend qui lui sera soumis, mais sa décision doit porter sur la seule question dont il est saisi et, en rendant cette décision, il ne peut en aucun cas imposer à l'une ou l'autre partie une obligation qui n'est pas prévue par la présente convention collective ou qui peut avoir pour effet d'y apporter des modifications.

d) La décision arbitrale doit être écrite et elle est définitive et exécutoire à l'égard des parties à la présente convention.

L'alinéa 157d) du *Code canadien du travail* qui régit les rapports entre le syndicat et la société, est pertinent relativement au pouvoir réparateur de l'arbitre. En voici le texte:

157. L'arbitre ou le conseil d'arbitrage

d) quand

(i) il décide qu'un employé a été congédié ou que des mesures disciplinaires ont été prises contre lui par un employeur pour une raison suffisante, et que

(ii) la convention collective ne stipule pas de sanction particulière pour l'infraction soumise à l'arbitrage,

has power to substitute for the discharge or discipline such other penalty as to the arbitrator or arbitration board seems just and reasonable in the circumstances.

Although Article XI(b) of the collective agreement speaks of rules and regulations of the employer to be observed by the employees, they are not included as terms of the collective agreement. They are, however, part of a handbook which, to put it generally, lists rules of behaviour but without specifying, save in some cases, the various disciplines attaching to any breach of the rules. It would appear, and this was confirmed by company counsel, that the company relies on the overall terms of Article XI(b) which may involve an inconsequential violation, to direct, according to its discretion, dismissal from service. The contention was that its discretion to impose a lesser penalty is unassailable, but that if it decides to impose the extreme sanction of removal from service there is no power in an arbitrator to soften the penalty whatever be the violation.

This must be an overdrawn proposition, certainly as related to violations which should not court dismissal. However, it is unnecessary to explore this matter because we are concerned here with an ultimate penalty upon which the company rests.

There is much to be said for the view that, as a matter of construction, the wide terms in which dismissal is cast under Article XI(b) must be read as embracing of ultimate penalties where merited but without depriving the arbitrator of reading it down to fix some penalty proportionate to the gravity of the violation. To say then that there can be no alleviation, even, say, for reporting late, would be a patently unreasonable construction and cry for relief. The company would have it that its own discretion operates where exercised, but its discretion is not subject to an arbitrator's reassessment if the company stands on an ultimate penalty.

This brings one to consider the effect in this case of s. 157(d) of the *Canada Labour Code*. Both the Manitoba Court of Queen's Bench and the

a pouvoir de substituer à la décision de congédiement ou aux mesures disciplinaires toute autre sanction qui lui paraît juste et raisonnable dans les circonstances.

Bien que l'article XI(b) de la convention collective parle de l'obligation des employés d'observer les règles et les règlements établis par l'employeur, ces règles et règlements ne sont pas incorporés dans la convention collective. Ils sont néanmoins compris dans un guide qui, d'une manière générale, énonce des règles de conduite, mais sans préciser, sauf dans certains cas, les différentes mesures disciplinaires qui sanctionnent une infraction à ces règles. Comme le confirme l'avocat de la société, il paraît donc que cette dernière se fonde sur la formulation générale de l'article XI(b), qui peut s'appliquer à une violation mineure, pour ordonner, si elle le juge à propos, le renvoi. On fait valoir que le pouvoir d'imposer une peine moins sévère est incontestable, mais que, si la société décide d'aller jusqu'à imposer le renvoi, l'arbitre n'est pas autorisé à atténuer la sanction quelle que soit l'infraction.

Ce point de vue est sûrement exagéré en ce qui a trait aux infractions qui ne méritent pas le renvoi. Toutefois, il n'est pas nécessaire d'examiner cette question parce que nous sommes ici en présence de la sanction ultime que la société prétend être en droit d'imposer.

Il y a beaucoup à dire à l'appui du point de vue selon lequel, aux fins de l'interprétation, le langage général de l'article XI(b) en ce qui a trait au renvoi doit être lu de manière à comprendre les sanctions ultimes lorsque celles-ci sont méritées, mais non pas de manière à empêcher l'arbitre de l'atténuer en imposant une sanction proportionnée à la gravité de l'infraction. Dire alors que l'atténuation est impossible même, par exemple, lorsqu'un employé arrive en retard, serait une interprétation manifestement déraisonnable qui exigerait un correctif. Selon la société, elle a un pouvoir discrétionnaire qu'elle peut exercer sans qu'un arbitre puisse le contrôler si elle décide d'imposer une sanction ultime.

Cela nous amène à un examen de l'effet en l'espèce de l'al. 157d) du *Code canadien du travail*. Tant la Cour du Banc de la Reine du Mani-

Manitoba Court of Appeal held that there was here a specific penalty for the infraction, both Courts relying on the judgment of Hughes J. in *Re Hamilton Street Railway Co. and Amalgamated Transit Union, Division 107* (1971), 22 D.L.R. (3d) 658, and the judgment of the British Columbia Court of Appeal in *Valley Rite-Mix Ltd. v. Teamsters Local Union 213*, [1975] 1 W.W.R. 685. I cannot agree that these cases are applicable here.

In my opinion, the employer's asserted unilateral right to impose a range of penalties for different infractions pursuant to its rule book cannot be said to contain a specific penalty since the penalty is not contained in the collective agreement. Nor can I agree that a penalty is specific where it can be chosen indiscriminately by the employer. To fall within s. 157(d)(ii) a specific penalty must be assigned to the particular infraction in the collective agreement.

A comparison with the judgment of this Court in *Dairy Producers Co-Operative Ltd. v. Lyons*, [1982] 1 S.C.R. 338, is apt. There the Saskatchewan legislation provided by s. 25(3) that where the collective agreement does not contain a specific penalty for the infraction, the arbitrator is given powers of substitution of penalty. As Noble J. of the Saskatchewan Court of Queen's Bench said in that case, the collective agreement, to bind the arbitrator to the given penalty, must contain a specific penalty for the particular infraction. A random specification of penalty will not do to bind the arbitrator.

In the *Dairy Producers Co-Operative* case there was reference to a collective agreement provision which shows the distinction between a specific penalty and that exhibited here. The agreement contained the following clause: "Dismissal for cause: drunkenness, dishonesty, abuse of equipment, absence without good reason and permission where practicable and possible to obtain the same shall be reason for dismissal."

toba que la Cour d'appel de cette province, se fondant sur la décision du juge Hughes *Re Hamilton Street Railway Co. and Amalgamated Transit Union, Division 107* (1971), 22 D.L.R. (3d) 658, et l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique *Valley Rite-Mix Ltd. v. Teamsters Local Union 213*, [1975] 1 W.W.R. 685, ont conclu qu'il y a ici une sanction particulière pour l'infraction en cause. Je ne suis pas d'accord quant à l'applicabilité de ces décisions en l'espèce.

À mon avis, on ne peut pas dire que le droit unilatéral que réclame l'employeur d'imposer, en application de ses règles, une variété de sanctions pour différentes infractions contient une sanction particulière puisque la sanction en question n'est pas prévue par la convention collective. De plus, je ne suis pas d'accord pour dire qu'une sanction est particulière lorsque son choix relève entièrement de l'employeur. Pour que le sous-al. 157d)(ii) puisse s'appliquer, la convention collective doit assortir l'infraction particulière d'une sanction précise.

Il est utile de comparer la présente espèce à l'arrêt de cette Cour *Dairy Producers Co-Operative Ltd. c. Lyons*, [1982] 1 R.C.S. 338. Dans cette affaire, suivant le par. 25(3) de la loi de la Saskatchewan, lorsque la convention collective ne prévoit aucune sanction précise pour l'infraction, l'arbitre peut substituer une autre sanction à celle imposée. Comme le juge Noble de la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan l'a dit dans cette affaire-là, pour que l'arbitre soit lié par la sanction imposée, la convention collective doit prévoir une sanction précise pour l'infraction particulière. Une sanction choisie au hasard n'aura pas cet effet.

L'arrêt *Dairy Producers Co-Operative* mentionne une clause de convention collective qui montre la différence entre une sanction précise et la sanction présentement en cause. Voici le texte de cette clause: [TRADUCTION] «congédiement motivé: l'ivresse, la malhonnêteté, le dommage causé au matériel, l'absence sans motif valable et sans permission lorsqu'il est possible de l'obtenir, sont des motifs de congédiement.»

That is not this case. I would allow the appeal, set aside the judgments below and restore the order of the arbitrator. The appellant is entitled to costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Simkim, Gallagher, Winnipeg.

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

Ce n'est pas la situation ici. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer les jugements d'instance inférieure et de rétablir l'ordonnance de l'arbitre. L'appelant a droit à ses dépens dans
^a toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Simkim, Gallagher, Winnipeg.
^b

Procureurs de l'intimée: Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg.

Her Majesty The Queen *Appellant;*

and

Howard Lorne Konkin *Respondent.*

File No.: 16807.

1982: December 1; 1983: April 26.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Dickson, Beetz, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Criminal law — Attempted rape — Evidence — Complainant's post-offence sexual conduct ruled inadmissible at trial after s. 142 hearing — Whether or not evidence should have been admitted — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 142.

This is a Crown appeal from a Court of Appeal judgment setting aside respondent's conviction of attempted rape and ordering a new trial.

At respondent's trial the judge, following an *in camera* hearing held pursuant to s. 142(1) of the *Criminal Code*, ruled that the evidence relating to the complainant's pre-offence sexual conduct was admissible. Evidence of complainant's post-offence sexual conduct was not admitted, however, because the trial judge considered it irrelevant. Section 142(2) gave the trial judge a discretion to include evidence if he were satisfied that it was necessary to a just determination of an issue of fact, and to exclude it if not so satisfied. The issue here was the admissibility of evidence relating to complainant's post-offence sexual conduct with persons other than the accused and the trial judge's treatment of this evidence.

Held (Beetz, Chouinard and Wilson JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Laskin C.J. and Ritchie, Dickson and Lamer JJ.: The trial judge's ruling erroneously affirmed his previous assertion that post-offence sexual conduct was irrelevant in principle and he therefore did not consider the requirements of s. 142(1). Although the trial judge might be said to have asked himself whether the defence on a balance of probabilities had established the necessity of asking questions relating to complainant's post-offence sexual conduct, a conviction cannot properly be founded on what was at best speculation as to the trial

Sa Majesté La Reine *Appelante;*

et

Howard Lorne Konkin *Intimé.*

N° du greffe: 16807.

1982: 1^{er} décembre; 1983: 26 avril.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Chouinard, Lamer et Wilson.

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

Droit criminel — Tentative de viol — Preuve — À l'issue d'une audience tenue en vertu de l'art. 142, la preuve quant à la conduite sexuelle de la plaignante après l'infraction a été jugée irrecevable — Recevabilité de cette preuve — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 142.

Le ministère public se pourvoit contre un arrêt par lequel la Cour d'appel a annulé le verdict de culpabilité de tentative de viol rendu contre l'intimé et a ordonné la tenue d'un nouveau procès.

Au procès de l'intimé, le juge, à l'issue d'une audience à huis clos tenue conformément au par. 142(1) du *Code criminel*, a conclu à la recevabilité de la preuve relative à la conduite sexuelle de la plaignante avant l'infraction. La preuve quant à sa conduite sexuelle après l'infraction n'a toutefois pas été admise parce que le juge du procès l'a estimée non pertinente. Le paragraphe 142(2) confère au juge du procès le pouvoir discrétionnaire d'admettre une preuve s'il est convaincu qu'elle est nécessaire pour toute décision équitable d'une controverse sur un point de fait et, dans l'hypothèse contraire, de l'exclure. La question en litige concerne la recevabilité d'une preuve relative à la conduite sexuelle de la plaignante avec des personnes autres que l'accusé après la perpétration de l'infraction, et la manière dont le juge du procès a traité cette preuve.

Arrêt (les juges Beetz, Chouinard et Wilson sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Dickson et Lamer: Dans sa décision le juge du procès a confirmé, à tort, sa déclaration antérieure qu'il est de principe que la conduite sexuelle postérieure à l'infraction n'est pas pertinente; par conséquent, il n'a pas tenu compte des exigences du par. 142(1). Bien qu'il soit possible de prétendre que le juge du procès s'est demandé si la défense avait établi, selon une prépondérance des probabilités, la nécessité de poser des questions concernant la conduite sexuelle de la plaignante après l'infraction, on

judge's intention. There was too tenuous a basis in what the trial judge said to extend it to include the post-offence conduct in his assessment required under s. 142(1).

Per Beetz, Chouinard and Wilson JJ., dissenting: The trial judge properly excluded evidence of complainant's post-offence sexual conduct, not as a matter of principle, but because it was not relevant on the facts before him. He believed that the complainant's post-offence sexual conduct was occasioned by the trauma of the rape and therefore would not permit a humiliating and devastating inquiry into it at trial. The admission of such evidence, inadmissible prior to the enactment of s. 142, would not effect a balancing of the interests of the complainant and the accused.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal, [1981] 6 W.W.R. 632, 31 A.R. 518, 63 C.C.C. (2d) 193, setting aside a conviction of respondent of attempted rape and ordering a new trial. Appeal dismissed, Beetz, Chouinard and Wilson JJ. dissenting.

Ian Kirkpatrick, for the appellant.

William R. Pieschel, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Ritchie, Dickson and Lamer JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This is a Crown appeal from a majority judgment of the Alberta Court of Appeal, delivered by McGillivray C.J.A., Harradence J.A. concurring, setting aside a conviction of the accused of attempted rape and ordering a new trial. Prowse J.A., dissenting, would have dismissed the accused's appeal.

The main issue before this Court and, indeed before the Alberta Court of Appeal, was the admissibility of evidence of post-offence sexual misconduct of the complainant with persons other than the accused and the trial judge's treatment of this evidence. At the trial, there was an *in camera* hearing in the absence of the jury under *Criminal Code*, s. 142(1) to enable counsel for the accused

ne peut à bon droit fonder une déclaration de culpabilité sur ce qui n'est qu'une conjecture quant à l'intention du juge du procès. Les propos de ce dernier sont trop équivoques pour qu'on puisse conclure qu'en faisant l'appréciation que prévoit le par. 142(1), il a tenu compte de la conduite postérieure à l'infraction.

Les juges Beetz, Chouinard et Wilson, dissidents: C'est à bon droit que le juge du procès a exclu la preuve quant à la conduite sexuelle de la plaignante après l'infraction, non pas par principe, mais parce qu'elle n'était pas pertinente compte tenu des faits de l'espèce. D'après le juge, cette conduite résultait du traumatisme occasionné par le viol et, par conséquent, il n'a pas permis qu'elle fasse l'objet d'une enquête humiliante et accablante au cours du procès. L'admission d'une preuve de ce genre, ce qui eut été impossible avant l'adoption de l'art. 142, n'aurait pas pour effet d'établir un équilibre entre les intérêts de la plaignante et ceux de l'accusé.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta, [1981] 6 W.W.R. 632, 31 A.R. 518, 63 C.C.C. (2d) 193, qui a annulé un verdict de culpabilité de tentative de viol rendu contre l'intimé et qui a ordonné un nouveau procès. Pourvoi rejeté, les juges Beetz, Chouinard et Wilson sont dissidents.

Ian Kirkpatrick, pour l'appelante.

William R. Pieschel, pour l'intimé.

Version française du jugement du juge en chef Laskin et des juges Ritchie, Dickson et Lamer rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le ministère public se pourvoit contre un arrêt par lequel la Cour d'appel de l'Alberta à la majorité (motifs du juge en chef McGillivray auxquels le juge Harradence a souscrit) a infirmé le verdict de culpabilité de tentative de viol rendu contre l'accusé et a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Le juge Prowse, dissident, aurait rejeté l'appel de l'accusé.

La question principale en cette Cour, et en Cour d'appel de l'Alberta d'ailleurs, concerne la recevabilité d'une preuve d'inconduite sexuelle de la part de la plaignante avec des personnes autres que l'accusé après la perpétration de l'infraction, et la manière dont le juge du procès a traité cette preuve. Au procès, il y a eu, en vertu du par. 142(1) du *Code criminel*, une audience à huis clos

to put questions to the complainant as to her conduct with persons other than the accused. A proper basis for putting these questions was established as required by s. 142(1)(a). The complainant admitted at the *in camera* hearing post-offence sexual misconduct with persons other than the accused, including intercourse with five men on a single occasion, about three months after the offence charged against the accused and after the preliminary inquiry. Questions were also asked about pre-offence misconduct with persons other than the accused, and although this evidence related to incidents which occurred as long as two years before, this evidence was admitted at the trial proper but the evidence respecting post-offence misconduct was not allowed to be adduced.

It was conceded by the Crown that an enquiry could be made into post-offence misconduct pursuant to s. 142(1) as relevant to the complainant's credibility, provided the misconduct was not too remote. In the present case, remoteness itself was not a bar. What then was the trial judge's reason for denying resort to this post-offence evidence? *Criminal Code* s. 142(1)(b) gives the trial judge a discretion if, after the *in camera* hearing "[he] is satisfied that the weight of the evidence is such that to exclude it would prevent the making of a just determination of an issue of fact in the proceedings, including the credibility of the complainant". Correspondingly, if he is not so satisfied, he may exclude the evidence.

In my opinion, the record in this case indicates that the trial judge excluded the proffered evidence because he held it to be irrelevant. During the course of argument on the issues raised under s. 142(1), when accused's counsel was urging that the post-offence misconduct should be admitted at trial, the trial judge asked: "How would that go to her credibility if she admits that?"; and then, further, "She says I did it. She says she did it". To

hors la présence du jury afin de permettre à l'avocat de l'accusé de poser à la plaignante des questions sur son comportement avec des personnes autres que l'accusé. On a satisfait aux exigences de l'al. 142(1)a) à cet égard. À l'audience à huis clos, la plaignante a avoué son inconduite sexuelle avec des personnes autres que l'accusé postérieurement à l'infraction; elle a avoué notamment qu'environ trois mois après la perpétration de l'infraction imputée à l'accusé et après l'enquête préliminaire, elle a eu, en une seule occasion, des relations sexuelles avec cinq hommes. On lui a posé également des questions sur son inconduite avec des personnes autres que l'accusé avant l'infraction et, bien que cette preuve se soit rapportée à des incidents qui avaient eu lieu jusqu'à deux ans auparavant, elle a été reçue au procès proprement dit tandis qu'on n'a pas autorisé la présentation de la preuve concernant l'inconduite postérieure à l'infraction.

Le ministère public a reconnu qu'on pouvait, en vertu du par. 142(1), faire enquête sur l'inconduite qui a eu lieu après l'infraction, car pareille inconduite, pourvu qu'elle ne soit pas trop lointaine, se rapporte au crédit à accorder à la plaignante. En l'espèce, ce n'est pas le caractère lointain qui constitue un empêchement. Pour quel motif donc le juge du procès a-t-il refusé qu'on ait recours à cette preuve quant au comportement après l'infraction? L'alinéa 142(1)b) du *Code criminel* confère au juge du procès un pouvoir discrétionnaire dans le cas où, après tenue de l'audience à huis clos, il est «convaincu . . . de la valeur de la preuve au point que l'exclure empêcherait toute décision équitable d'une controverse sur un point de fait et notamment sur le crédit accordé à la plaignante». De même, s'il n'en n'est pas convaincu, il peut exclure la preuve.

À mon avis, il se dégage du dossier en l'espèce que le juge du procès a exclu la preuve qu'on désirait apporter parce qu'il la jugeait sans pertinence. Au cours des plaidoiries sur les questions que soulève le par. 142(1), lorsque l'avocat de l'accusé a fait valoir que la preuve de l'inconduite qui a eu lieu après l'infraction devait être reçue au procès, le juge a demandé: [TRADUCTION] «Si elle avoue cela, quel rapport cela aura-t-il avec la

which counsel replied, "Well, it goes to character and general reputation". The trial judge ended the matter by saying "That is irrelevant after the event". It may be that he was replying to counsel's answers and did not rule out all post-offence misconduct, but this is far from clear.

There is no doubt that there is evidence in the record before the trial judge which appears to diminish any ruling on the exclusion of post-offence misconduct. For example, he said, in the course of an argument of admissibility:

Section 142 speaks of sexual conduct without saying prior or subsequent or anything so it seems to give the judge sitting at a hearing, such as we are in now, the right, or maybe the duty to hear the whole story, he then has to decide which is relevant to the issues in fact in the trial.

And, again:

Very good. I am of the view that at this in-camera hearing I can hear evidence about her work as a stripper in 1980 and I will allow defence counsel to continue. This is to enable me to make a just determination as to what should be allowed at the trial.

And further:

It may be that you're right, that nonetheless, a jury weighing the issue of credibility should be able to know about her entire sexual history and can argue backward from subsequent events to say, well, she's more likely being such and such, I don't know.

On the other hand, there are contrary observations which cast considerable doubt on his recognition of the relevancy of post-offence misconduct. The following are illustrative. When counsel for the accused said he was calling evidence to show that since the charged misconduct the complainant had on at least two occasions had sexual intercourse with men, not only one man on one occasion

crédibilité de son témoignage?»; et puis: [TRADUCTION] «Elle dit je l'ai fait. Elle dit qu'elle l'a fait.» L'avocat a répondu: [TRADUCTION] «Bon, cela se rapporte aux moeurs et à la réputation générale.»
 a Le juge du procès a tranché la question en disant: [TRADUCTION] «Après le fait, ce n'est pas pertinent.» Peut-être ne faisait-il que répliquer aux réponses de l'avocat et sans écarter ainsi toute preuve d'inconduite après l'infraction, mais c'est
 b loin d'être certain.

Il est indubitable cependant que certains passages du dossier semblent indiquer que le juge du procès n'a pas rejeté catégoriquement la preuve quant à l'inconduite qui a eu lieu après l'infraction. Il a dit, par exemple, au cours des plaidoiries sur la recevabilité de cette preuve:

[TRADUCTION] L'article 142 parle du comportement
 d sexuel sans préciser s'il s'agit du comportement antérieur, du comportement postérieur ou autre; il paraît donc accorder au juge qui préside une audience comme celle qui se déroule présentement le droit, ou peut-être l'obligation, d'entendre l'ensemble des faits, après quoi il
 e doit décider lesquels sont réellement pertinents en l'espèce.

Puis:

[TRADUCTION] Très bien. Je suis d'avis que dans
 f cette audience à huis clos, je peux entendre des témoignages sur son travail en tant qu'effeuilleuse en 1980 et je permettrai donc à l'avocat de la défense de continuer. Ainsi, je serai en mesure de rendre une décision équitable sur les éléments de preuve qui doivent être admis au
 g procès.

Et plus loin:

[TRADUCTION] Il se peut que vous ayez raison et qu'un jury saisi de la question du crédit à accorder à une plaignante doive néanmoins être au courant de tout son passé sexuel de manière à pouvoir conclure, à partir des événements subséquents, qu'il est plus probable qu'elle se soit comportée de telle ou telle façon, que sais-je.

Il y a, par contre, des observations dans le sens
 i contraire qui jettent un doute considérable sur sa reconnaissance de la pertinence de l'inconduite postérieure à l'infraction. En voici des illustrations. Lorsque l'avocat de l'accusé a exprimé son intention de prouver que, depuis l'incident visé par
 j l'acte d'accusation, la plaignante a eu, au moins à deux reprises, des relations sexuelles avec des

but on another occasion a number of men at once, the trial judge said:

I'm having a little trouble following—just seeing what the relevance of sexual intercourse after the event is.

And again:

... but she didn't say I haven't had sexual relations since the incident, and it seems to me her sexual conduct since the incident is nobody's business.

Further, in the course of proceedings:

I really have difficulty following your reasoning there, Mr. Pieschel. Let's try it once more. What has her sexual conduct after the event got to do with credibility? I mean, are you saying that people that have a lot of sex are dishonest?

And again:

... what she did after the incident is surely nobody's business in her sex life. What has that got to do with it?

Subsequently, the trial judge made a ruling before the jury was brought in. I reproduce the ruling which in its entirety is as follows:

Thank you. I will give judgment now in this matter. It is my duty to insure that the accused is given a fair trial. It is equally my duty to afford to the complainant the protection provided by Section 142 of the Criminal Code, that is to say, she must be protected from harassment with respect to her sexual conduct with persons other than the accused. I will only permit questions to be put that I am satisfied are necessary in order to enable the jury to make a just determination of issues of consent and the credibility of the complainant.

In considering this application, I have asked myself this question, has the defence on a balance of probabilities established that it is necessary that it be allowed to question the complainant on matters mentioned in the amended notice in order to permit the making of a just determination of the issues of credibility and consent.

In the particular circumstances of this case including the important factor that evidence as to the sexual conduct of the complainant was led in her direct examination, I am persuaded that the application must be allowed in part. The defence will be allowed to question the complainant concerning her sexual conduct with persons other than the accused under all five headings

hommes, non seulement avec un seul homme dans un cas, mais aussi avec plusieurs hommes en même temps dans un autre cas, le juge du procès a dit:

[TRADUCTION] J'ai quelque difficulté à comprendre—à voir en quoi les relations sexuelles après l'événement peuvent être pertinentes.

Puis:

[TRADUCTION] ... mais elle ne dit pas qu'elle n'a pas eu de relations sexuelles depuis l'incident et il me semble d'ailleurs que cela ne regarde personne.

Et plus loin dans les procédures:

[TRADUCTION] J'ai vraiment du mal à comprendre votre raisonnement, M^e Pieschel. Encore une fois: quel est le rapport entre son comportement sexuel après l'événement et la crédibilité de son témoignage? Prétendez-vous en fin de compte que les gens qui ont souvent des relations sexuelles sont malhonnêtes?

Puis:

[TRADUCTION] ... ce qu'elle a fait après l'incident ne regarde sûrement personne. En quoi cela est-il pertinent?

Après avoir dit cela et avant de rappeler le jury, le juge du procès a rendu une décision. En voici le texte que je reproduis intégralement:

[TRADUCTION] Merci. Voici ma décision sur cette question. Il m'incombe d'assurer que l'accusé a un procès impartial. Il m'incombe également d'accorder à la plaignante la protection qu'offre l'art. 142 du Code criminel, c'est-à-dire que je dois la protéger contre tout harcèlement relativement à son comportement sexuel avec d'autres personnes que l'accusé. Je permettrai que soient posées seulement les questions que j'estime nécessaires pour que le jury puisse rendre une décision équitable sur les questions du consentement et du crédit à accorder à la plaignante.

En étudiant cette demande, je me suis posé la question suivante: la défense a-t-elle établi selon une prépondérance des probabilités qu'il est nécessaire de lui permettre, afin de rendre possible une décision équitable sur les questions du crédit et du consentement, d'interroger la plaignante sur les sujets mentionnés dans l'avis modifié.

Étant donné les circonstances particulières de l'espèce et compte tenu surtout du fait qu'au cours de l'interrogatoire direct de la plaignante celle-ci a témoigné sur son comportement sexuel, je suis convaincu qu'il y a lieu d'accueillir cette demande en partie. Il sera permis à la défense de poser des questions à la plaignante sur son comportement sexuel avec des personnes autres que

set out in the amended notice as it was clarified in discussion with counsel for the defence. However, those questions can only cover the conduct of the complainant up to and including March 31st, 1979. That is to say, no questions will be permitted as to her sexual conduct with persons other than the accused which occurred after March 31st, 1979.

I regard this as an affirmation of the previous assertion that post-offence misconduct is irrelevant. That, of course, is error and removes any consideration by him of the requirements of s. 142(1). It is said, however, that the trial judge, in his ruling had said that he asked himself the question whether the defence on a balance of probabilities established that it is necessary that it be allowed to question the matters mentioned in the amended notice, that is, the notice under s. 142(1)(a) of the accused's intention to ask the complainant as to sexual conduct with persons other than the accused. The following paragraph of the ruling makes it clear to me that the trial judge was concerned here with the pre-offence misconduct. When he came to the post-offence misconduct, he excluded it in principle.

There is too tenuous a basis in what the trial judge said to extend it to include the post-offence misconduct into his assessment of s. 142(1). A conviction cannot properly be founded on what is at best speculation as to what he intended. It was simple enough to speak plainly if irrelevancy was not the excluding consideration.

For these reasons, as well as those of the majority of the Alberta Court of Appeal, I would dismiss the appeal and affirm the order for a new trial.

The reasons of Beetz, Chouinard and Wilson JJ., were delivered by

WILSON J. (*dissenting*)—The broad issue raised by this appeal is the extent to which s. 142 of the *Criminal Code* changed the common law respect-

l'accusé dans le cadre des cinq rubriques contenues dans l'avis modifié qui a été clarifié au cours d'un entretien avec l'avocat de la défense. Toutefois, ces questions ne peuvent viser le comportement de la plaignante postérieur au 31 mars 1979. Cela veut dire qu'il ne sera pas permis de poser des questions sur son comportement sexuel avec des personnes autres que l'accusé après cette date.

Je vois dans ce passage la confirmation de la déclaration antérieure selon laquelle l'inconduite qui a lieu après l'infraction n'est pas pertinente. Cela est évidemment erroné et implique l'omission de la part du juge de tenir compte des exigences du par. 142(1). On fait valoir, cependant, que le juge du procès dit dans sa décision s'être posé la question de savoir si la défense a établi, selon la prépondérance des probabilités, la nécessité de lui permettre de poser des questions sur les points mentionnés dans l'avis modifié, c'est-à-dire dans l'avis, donné conformément à l'al. 142(1)a), de l'intention de l'accusé d'interroger la plaignante sur son comportement sexuel avec d'autres personnes que lui. Mais, à mon avis, il ressort clairement du paragraphe suivant de la décision que le juge du procès ne s'intéressait qu'à l'inconduite antérieure à l'infraction. Quant à l'inconduite postérieure, il l'a exclue par principe.

Les propos du juge du procès sont trop équivoques pour qu'on puisse conclure qu'en faisant l'appréciation que prévoit le par. 142(1), il a tenu compte de l'inconduite postérieure à l'infraction. Une déclaration de culpabilité ne peut à bon droit être fondée sur ce qui n'est, même si on met les choses au mieux, que conjecture quant à l'intention du juge. Il aurait été assez simple de dire clairement que le caractère non pertinent n'avait pas motivé l'exclusion.

Pour ces motifs et pour ceux de la majorité en Cour d'appel de l'Alberta, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer l'ordonnance portant nouveau procès.

Version française des motifs des juges Beetz, Chouinard et Wilson rendus par

LE JUGE WILSON (*dissidente*)—La question générale soulevée en l'espèce est de savoir dans quelle mesure l'art. 142 du *Code criminel* modifie

ing the admissibility of evidence of sexual conduct of the complainant in a rape case with persons other than the accused. Section 142 replaced an earlier section requiring judges to warn juries of the danger of convicting persons accused of rape in the absence of corroboration of the complainant's testimony.

The decision of this Court in *Laliberté v. The Queen* (1877), 1 S.C.R. 117, provides a convenient entrée into the law as it stood prior to the enactment of the section. It was held in that case that while the complainant could be asked questions about her prior sexual conduct, *i.e.* conduct prior to the offence being tried, she was not obliged to answer them. It was for the judge to decide whether she must answer them or not. In that case the Court engaged in an extensive review of English authorities and English texts on the law of evidence and concluded:

1. that the accused could not be deprived of the right to ask the question because the complainant might answer it in a way favourable to him;
2. the complainant was not obliged to answer it unless directed by the judge to do so inasmuch as
 - (a) it did not go directly to a fact in issue;
 - (b) it could open up a wide range of inquiry into collateral matters;
 - (c) it went only to the complainant's character or credibility; and
 - (d) the character and credibility of the complainant could be impeached only by general evidence and not by evidence of particular facts not in issue in the case;
3. that if the complainant denied the sexual conduct with other men, the accused was

la *common law* en ce qui a trait à la recevabilité, dans une affaire de viol, d'éléments de preuve relatifs au comportement sexuel de la plaignante avec d'autres personnes que l'accusé. L'article 142 remplace une disposition antérieure qui imposait aux juges de mettre les jurys en garde contre le danger de déclarer coupable, en l'absence d'une corroboration du témoignage de la plaignante, une personne accusée de viol.

L'arrêt de cette Cour *Laliberté v. The Queen* (1877), 1 R.C.S. 117, fournit un point de départ commode pour un examen de l'état du droit antérieurement à l'adoption de l'article. La Cour a conclu dans cette affaire que, bien qu'il fût permis de poser à la plaignante des questions sur son comportement sexuel antérieur, c.-à-d. sur son comportement avant l'infraction en cause, elle n'était pas tenue d'y répondre. Il appartenait au juge de décider si elle devait répondre à ces questions. Dans le même arrêt, la Cour a fait un examen exhaustif de la jurisprudence et de la doctrine anglaises relatives au droit de la preuve et a conclu:

1. que l'accusé ne pouvait être privé du droit de poser la question parce que la réponse de la plaignante pourrait lui être favorable;
2. qu'à moins que le juge ne lui ordonne de le faire, la plaignante n'était pas obligée de répondre à la question vu
 - a) qu'elle ne portait pas directement sur un fait en litige;
 - b) qu'elle pouvait donner lieu à une enquête de grande envergure sur des questions incidentes;
 - c) qu'elle ne portait que sur la moralité de la plaignante et sur le crédit à lui accorder; et
 - d) que la moralité de la plaignante et le crédit à lui accorder ne pouvaient être contestés que par une preuve générale et non pas par une preuve quant à des faits particuliers non en litige en l'espèce;
3. que, si la plaignante niait son comportement sexuel avec d'autres hommes, l'accusé devait

bound by her answer and could not cross-examine or lead evidence to contradict her.

A more succinct statement of the common law is found in *Gross v. Brodrecht* (1897), 24 O.A.R. 687, where Osler J.A. says, at p. 689:

... evidence of specific acts of lewdness and unchastity with men other than the prisoner is not [admissible]. She may be asked as to them, but cannot be compelled to answer, and if she denies them cannot be contradicted ... such evidence is rejected because it is not relevant to the issue, going merely to the credit of the prosecutrix, since the mere fact of her having had connection with other men can be no defence to the charge of rape

The Law Reform Commission of Canada, having concluded that the common law did not afford sufficient protection to complainants and that because of this many rapes were not being reported and prosecuted, recommended in 1971 that questioning of the complainant with respect to her sexual conduct with other men be prohibited and the legislature responded by enacting s. 142. Subsection (1) of s. 142 provides as follows:

142. (1) Where an accused is charged with an offence under section 144 or 145 or subsection 146(1) or 149(1), no question shall be asked by or on behalf of the accused as to the sexual conduct of the complainant with a person other than the accused unless

(a) reasonable notice in writing has been given to the prosecutor by or on behalf of the accused of his intention to ask such question together with particulars of the evidence sought to be adduced by such question and a copy of such notice has been filed with the clerk of the court; and

(b) the judge, magistrate or justice, after holding a hearing *in camera* in the absence of the jury, if any, is satisfied that the weight of the evidence is such that to exclude it would prevent the making of a just determination of an issue of fact in the proceedings, including the credibility of the complainant.

This Court had its first opportunity to discuss the effect of s. 142 in *Forsythe v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 268. In that case s. 142 was raised at the preliminary hearing stage and the presiding judge declined to compel the complainant to give

accepter sa réponse et ne pouvait la soumettre à un contre-interrogatoire ni apporter des éléments de preuve tendant à la contredire.

À la page 689 de l'arrêt *Gross v. Brodrecht* (1897), 24 O.A.R. 687, le juge Osler de la Cour d'appel fait un énoncé plus succinct de la *common law*:

[TRADUCTION] ... la preuve d'actes précis de lasciveté et d'impudicité accomplis avec d'autres hommes que l'inculpé n'est pas [recevable]. On peut lui poser des questions à leur égard, mais on ne peut l'obliger à y répondre, et si elle nie les avoir accomplis, on ne peut la contredire: ... cette preuve est rejetée parce qu'elle n'est pas pertinente en l'espèce, se rapportant simplement au crédit à accorder à la poursuivante, car le simple fait qu'elle a eu des relations sexuelles avec d'autres hommes ne peut constituer une défense contre l'accusation de viol

Ayant conclu que la *common law* ne protégeait pas suffisamment les plaignantes et qu'en conséquence bon nombre de viols n'étaient pas dénoncés et ne faisaient pas l'objet de poursuites, la Commission de réforme du droit du Canada a recommandé en 1971 qu'il soit interdit de poser à la plaignante des questions concernant son comportement sexuel avec d'autres hommes; et le législateur a réagi en adoptant l'art. 142 dont voici le par. (1):

142. (1) Toute personne inculpée d'une infraction aux articles 144 ou 145 ou aux paragraphes 146(1) ou 149(1) ou son représentant ne doivent poser de questions sur le comportement sexuel de la plaignante avec une autre personne

a) que si le prévenu ou son représentant ont donné par écrit, à la partie demanderesse, un avis raisonnable de leur intention de poser ces questions, dont copie a été déposée auprès du greffier de la cour accompagné d'un exposé de leur valeur probante; et

b) que si le juge, le magistrat ou le juge de paix, après tenue d'une audition à huis clos, en l'absence du jury, sont convaincus de la valeur de la preuve au point que l'exclure empêcherait toute décision équitable d'une controverse sur un point de fait et notamment sur le crédit accordé à la plaignante.

C'est l'affaire *Forsythe c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 268, qui a offert à cette Cour la première occasion d'examiner l'effet de l'art. 142. Dans cette affaire, l'art. 142 a été invoqué au stade de l'enquête préliminaire et le juge qui présidait a

evidence *in camera* although the notice requirements were apparently met. This Court held that she was compellable at the *in camera* hearing. It reasoned that the judge had to hear her evidence in order to assess its weight with a view to exercising his discretion under the section. How could he satisfy himself as to whether or not the exclusion of the evidence would “prevent the making of a just determination of an issue of fact in the proceedings, including the credibility of the complainant” if he had not first heard the evidence?

It seems to be implicit in the Court’s judgment that the complainant must answer all questions put to her in order that the determination under the section can be made. This is, of course, a substantial departure from the common law. The Supreme Court held, however, that it was mandated by the section which by its terms makes the credibility of the complainant “an issue of fact in the proceedings”. Accordingly, not only must the complainant answer the question at the *in camera* hearing but her answers can be contradicted by evidence led by the accused. The judge will then assess the weight of the evidence and decide whether or not it should be admitted at trial. In effect s. 142, instead of minimizing the embarrassment to complainants, increased it. Chief Justice Laskin, in commenting on its purpose in *Forsythe*, said at p. 276:

Section 142 may, therefore, be regarded as balancing the interests of both the complainant and the accused through this change in the law of evidence.

At the *in camera* hearing in the present case the complainant was questioned about pre-offence sexual conduct with persons other than the accused and, although this evidence related to incidents which occurred as long as two years earlier, the evidence was admitted at the trial. The complainant was also questioned at the *in camera* hearing about post-offence sexual conduct with persons other than the accused, including intercourse with five men on a single occasion about three months after the offence charged against the accused and after the preliminary inquiry. The

refusé d’exiger que la plaignante témoigne à huis clos, bien que l’avis requis ait été apparemment fourni. Cette Cour a conclu qu’elle était contraignable à l’audience à huis clos. Elle a estimé que le juge devait entendre son témoignage afin d’en déterminer la valeur en vue d’exercer le pouvoir discrétionnaire que lui accorde l’article. Comment pouvait-il se convaincre que l’exclusion de la preuve «empêcherait toute décision équitable d’une controverse sur un point de fait et notamment sur le crédit accordé à la plaignante», s’il n’avait pas d’abord entendu cette preuve?

Il semble ressortir implicitement de l’arrêt de la Cour que la plaignante doit répondre à toutes les questions qui lui sont posées afin que la décision prévue par l’article puisse être prise. En cela, évidemment, on s’éloigne sensiblement de la *common law*. La Cour suprême a toutefois conclu que c’est ce qu’exige l’article lorsqu’il dit expressément que le crédit accordé à la plaignante est «un point de fait». Donc, non seulement la plaignante doit-elle répondre à la question à l’audience à huis clos, mais l’accusé peut apporter des preuves contredisant les réponses qu’elle a données. Le juge détermine alors la valeur de la preuve et décide si elle doit être reçue au procès. En réalité, l’art. 142, loin de minimiser l’embarras que peuvent éprouver les plaignantes, l’augmente. Le juge en chef Laskin, commentant l’objet de l’art. 142 dans l’arrêt *Forsythe*, dit à la p. 276:

On peut, par conséquent, considérer que l’art. 142 établit un équilibre entre les intérêts de la plaignante et ceux de l’accusé par la modification qu’il apporte au droit de la preuve.

À l’audience à huis clos qui a été tenue en l’espèce, on a interrogé la plaignante sur son comportement sexuel antérieur à l’infraction avec d’autres personnes que l’accusé, et ce témoignage, bien qu’il se rapportât à des incidents survenus jusqu’à deux ans auparavant, a été admis au procès. Au cours de l’audience à huis clos, on a également posé à la plaignante des questions sur son comportement sexuel postérieur à l’infraction avec des personnes autres que l’accusé, et notamment sur le fait qu’environ trois mois après la perpétration de l’infraction imputée à l’accusé et

evidence respecting her post-offence conduct was not allowed to be adduced at the trial.

The majority of the Alberta Court of Appeal, Prowse J.A. dissenting, found that the trial judge erred in not admitting the evidence of her post-offence sexual conduct. They viewed the evidence of the post-offence sexual conduct as relevant to the complainant's credibility. The Chief Justice, whose reasons I have had the benefit of reading, concludes that the learned trial judge failed to consider the evidence of post-offence sexual conduct when exercising his discretion under s. 142 because he thought it was irrelevant *per se*. This was error. The Chief Justice points out that, even if the evidence was relevant, the trial judge could still in his discretion exclude it at trial unless in the words of the section "the weight of the evidence is such that to exclude it would prevent the making of a just determination of an issue of fact in the proceedings, including the credibility of the complainant". What the trial judge cannot do, the Chief Justice finds, is exclude it from his consideration under s. 142 on the erroneous ground that it is irrelevant *per se*. He shares the view of the majority of the Alberta Court of Appeal that this is what the trial judge did in this case.

With respect I disagree. The trial judge did not on my reading of the transcript refuse to admit the evidence of the post-offence sexual conduct simply because it occurred after the offence and therefore was irrelevant *per se*. He excluded it because he found it was not relevant on the facts of the case before him and I agree with him. Section 142 does not require the judge to consider irrelevant evidence in making his determination under the section. Nor does it make all evidence of sexual conduct with other men which might be sought to be adduced in order to impugn the credibility of the complainant relevant. I think it is implicit in

après l'enquête préliminaire, elle a eu en une seule occasion des relations sexuelles avec cinq hommes. La preuve concernant son comportement postérieur à l'infraction n'a pas pu être produite au procès.

La Cour d'appel de l'Alberta à la majorité, le juge Prowse étant dissident, a conclu que le juge du procès a commis une erreur en ne recevant pas la preuve quant au comportement sexuel postérieur à l'infraction. Selon la Cour d'appel, cette preuve était pertinente relativement au crédit à accorder à la plaignante. Le Juge en chef, dont j'ai eu l'avantage de lire les motifs, conclut que le savant juge du procès, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 142, a omis de tenir compte de la preuve relative au comportement sexuel postérieur à l'infraction parce qu'il estimait que cette preuve n'était pas en soi pertinente. C'était une erreur. Le Juge en chef signale que, même si cette preuve était pertinente, le juge du procès aurait tout de même pu exercer son pouvoir discrétionnaire de manière à l'exclure au procès, à moins qu'il ne fût, comme le dit l'article, «convaincu . . . de la valeur de la preuve au point que l'exclure empêcherait toute décision équitable d'une controverse sur un point de fait et notamment sur le crédit accordé à la plaignante». Ce qui est interdit au juge du procès, selon le Juge en chef, est l'exclusion de cette preuve, lorsqu'il procède à la détermination que lui impose l'art. 142, pour le motif erroné qu'elle est en soi sans pertinence. Le Juge en chef partage l'avis de la Cour d'appel de l'Alberta qui a conclu que c'est ce que le juge du procès a fait en l'espèce.

Avec égards, je ne suis pas d'accord. Selon mon interprétation du dossier, le juge du procès n'a pas refusé de recevoir la preuve concernant le comportement postérieur à l'infraction simplement parce que ce comportement, ayant eu lieu après l'infraction, était en soi sans pertinence. Il l'a exclue parce qu'il l'a jugée sans pertinence compte tenu des faits devant lui et je suis d'accord avec lui. L'article 142 n'exige pas que le juge tienne compte d'une preuve qui n'est pas pertinente lorsqu'il fait sa détermination en vertu de l'article. De plus, cet article ne rend pas pertinente toute preuve quant au comportement sexuel avec d'autres hommes

the section that what the judge is to weigh in making his determination is the relevant evidence. If he finds that a particular piece of evidence is relevant to a fact in issue including the credibility of the complainant, then he must consider whether its weight is such "that to exclude it would prevent the making of a just determination of an issue of fact in the proceedings" including her credibility. If he so concludes then he will let it in. If he doesn't, he will keep it out. But the first prerequisite either way is, in my view, that it be relevant evidence, that it have some probative value in relation to a fact in issue in the case.

I believe it is clear from the transcript that during the *in camera* hearing a very open dialogue was taking place between the judge and counsel. The judge's thinking seems to progress through three stages. In the first stage he challenges the accused's counsel to persuade him of the relevance of the evidence of post-offence sexual conduct on the part of the complainant. In the second stage he hears all the evidence with a view to making his ruling and at the third stage, after all the evidence has been heard, he advises counsel of the conclusion he has reached which is then reflected in his official ruling.

At the first stage it is clear that the trial judge was acknowledging frankly to counsel that he was having difficulty in seeing the relevance of post-offence sexual conduct of the complainant. It is at this point of time that he makes some of the observations quoted by the learned Chief Justice in support of his conclusion that the trial judge erred in the exercise of his discretion under s. 142. There is no doubt that at this stage the trial judge was in effect saying to counsel: Why is post-offence sexual conduct relevant? *Prima facie* it doesn't appear to me to be so. How can sexual conduct the complainant engaged in after the offence tell us anything about her credibility as a witness or whether she consented to have intercourse with this particular accused in relation to this particular

qu'on peut chercher à apporter pour attaquer le crédit accordé à la plaignante. À mon avis, il ressort implicitement de l'art. 142 que, lorsqu'il procède à sa détermination, c'est la preuve pertinente que le juge doit apprécier. S'il conclut à la pertinence d'un élément de preuve particulier relativement à un fait litigieux et notamment au crédit à accorder à la plaignante, il doit alors décider si sa valeur est telle «que l'exclure empêcherait toute décision équitable d'une controverse sur un point de fait» et notamment sur le crédit à accorder à la plaignante. S'il conclut en ce sens, il admettra l'élément de preuve. Dans l'hypothèse contraire, il l'exclura. Mais dans l'un ou l'autre cas, selon moi, il doit obligatoirement s'agir d'une preuve pertinente qui a une certaine valeur probante relativement à un fait litigieux.

Je crois qu'il se dégage nettement du dossier qu'au cours de l'audience à huis clos, il y a eu un dialogue très ouvert entre le juge et les avocats. Le raisonnement du juge semble avoir procédé en trois étapes. En premier lieu, il a invité l'avocat de l'accusé à le convaincre de la pertinence de la preuve quant au comportement sexuel de la plaignante après l'infraction. En deuxième lieu, il a entendu l'ensemble des témoignages en vue de rendre sa décision et, finalement, après les avoir entendus, il a informé les avocats de sa conclusion qu'il a alors énoncée dans sa décision officielle.

Il est évident qu'à la première étape le juge du procès avouait franchement à l'avocat qu'il avait de la difficulté à comprendre la pertinence du comportement de la plaignante postérieur à l'infraction. C'est là qu'il a fait certaines des observations citées par le savant Juge en chef à l'appui de sa conclusion que le juge du procès a commis une erreur dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 142. Il ne fait pas de doute qu'à ce stade-là le juge du procès disait en fait à l'avocat: en quoi le comportement sexuel postérieur à l'infraction est-il pertinent? À première vue il ne me le paraît pas. Comment le comportement sexuel de la plaignante après l'infraction peut-il nous éclairer sur la crédibilité de son témoignage ou sur la question de savoir si, en ce qui a trait à

offence? At the end of this dialogue with counsel the trial judge says at p. 347, lines 6-9:

Well, the purpose of the hearing under 142 are [*sic*] to see what limits are going to be placed on you. That's what we are trying to thrash out. Parliament says you can be limited.

The second phase of the trial judge's thinking is reflected in two passages in the transcript (pp. 352-55 and pp. 370-75) which culminated in the trial judge's ruling that he would hear *in camera* evidence about the complainant's work as a stripper over Crown counsel's objection. I note two things about these passages. The first is that in the earlier passage in his dialogue with defence counsel, Mr. Pieschel, the judge presses Mr. Pieschel for his arguments but also concedes that he is open to be swayed. He notes for example at p. 353, lines 12-17 that there may be an argument that moral character should be presumed to remain unchanged so that pre- and post-offence conduct might be equally relevant. At the conclusion of this exchange he also suggests that perhaps the jury should be allowed to argue backward from subsequent events. He says at p. 355, lines 34-41:

Well, the question or the matter as to what you're going to be allowed to ask will have to be resolved at the end of this hearing as part of my decision when the hearing is concluded.

I'm really just considering what you have to say now.

The second and more telling point, it seems to me, is that in his dialogue with Crown counsel in the second passage it is the judge who points out that s. 142 speaks of sexual conduct without differentiating between prior and subsequent. He says at p. 371, lines 3-8:

Section 142 speaks of sexual conduct without saying prior or subsequent or anything so it seems to give the judge sitting at a hearing, such as we are in now, the right, or maybe the duty to hear the whole story, he then

l'infraction particulière présentement en cause, elle a accepté d'avoir des relations sexuelles avec cet accusé? À la fin de ce dialogue avec l'avocat, le juge du procès dit à la p. 347, aux lignes 6 à 9:

^a [TRADUCTION] Alors, l'audience tenue en vertu de l'art. 142 a pour objet de déterminer quelles restrictions vous seront imposées. C'est ce que nous essayons de démêler. Le Parlement dit que vous pouvez être soumis à des restrictions.

^b La deuxième étape du raisonnement du juge du procès ressort de deux passages du dossier (aux pp. 352 à 355 et aux pp. 370 à 375) qui ont abouti à sa décision d'entendre à huis clos, malgré l'opposition ^c du substitut du procureur général, la preuve concernant le fait que la plaignante a travaillé comme effeuilleuse. Je note deux choses dans ces passages. Tout d'abord, dans le premier passage de son dialogue avec l'avocat de la défense, M^c Pieschel, ^d le juge lui demande avec insistance de présenter ses arguments, tout en ajoutant qu'il peut être influencé. À la page 353, lignes 12 à 17, par exemple, il fait remarquer qu'il est possible de ^e soutenir que la moralité d'une personne doit être présumée constante de sorte que le comportement avant l'infraction et celui après pourraient avoir une pertinence égale. Pour terminer ce dialogue, le juge laisse également entendre qu'il y aurait peut-^f être lieu de permettre au jury de tirer des conclusions à partir des événements postérieurs. Il dit à la p. 355, lignes 34 à 41:

^g [TRADUCTION] Bien, la question de savoir quelles questions vous allez pouvoir poser devra être tranchée dans la décision que je rendrai à l'issue de cette audience.

^h En réalité, je ne fais maintenant que tenir compte de ce que vous dites.

ⁱ Le second point, et le plus révélateur à mon avis, est que dans son dialogue avec le substitut du procureur général, dans le second passage, c'est le juge qui fait remarquer que l'art. 142 parle du comportement sexuel sans faire de distinction entre le comportement antérieur et le comportement postérieur. Il dit à la p. 371, lignes 3 à 8:

^j [TRADUCTION] L'article 142 parle du comportement sexuel sans préciser s'il s'agit du comportement antérieur, du comportement postérieur ou autre; il paraît donc accorder au juge qui préside une audience comme

has to decide which is relevant to the issues in fact in the trial.

He points out that the issue of post-offence sexual conduct did not arise in the authorities put forward by Crown counsel. This is a new issue under s. 142. He concludes that he ought to hear the post-offence conduct with relation to the complainant's being a stripper. This seems to me to make it very clear that at this stage he is certainly not ruling out post-offence conduct as a matter of principle.

The third stage in the progression of the trial judge's thinking comes, I believe, during argument after he has heard all the evidence. At pp. 406-07 of the transcript he has the following dialogue with Mr. Pieschel, a passage which is set out in full in the Court of Appeal's judgment:

THE COURT: How would that go to her credibility if she admits that?

MR. PIESCHEL: Well, sir, I'm saying—

THE COURT: She says I did it. She says she did it.

MR. PIESCHEL: Well, it goes to character and general reputation then.

THE COURT: That is irrelevant after the event.

MR. PIESCHEL: Sir, with the greatest of respect and I would submit it's not irrelevant after the event, what can be more relevant when this girl comes before the Court and tells us that she's, for all intents and purposes, a virgin before this offence? Then she tells us that she never said anything to anyone that she had been raped, yet we have witnesses to say that she had, in fact, told them that she was raped before. She also tells us that she didn't pet with anybody for a year, yet on two occasions prior to this offence, she knows two men for a few hours and she's in bed with them. You know, she doesn't have intercourse but—

THE COURT: Oh, that's before the event and that's certainly relevant, but what she did after—the

celle qui se déroule présentement le droit, ou peut-être l'obligation, d'entendre l'ensemble des faits, après quoi il doit décider lesquels sont réellement pertinents en l'espèce.

Le juge du procès souligne que la question du comportement sexuel postérieur à l'infraction n'était pas en cause dans la jurisprudence invoquée par le substitut du procureur général. L'article 142 soulève cette question pour la première fois. Il conclut qu'il doit entendre la preuve relative au comportement postérieur à l'infraction relativement au fait que la plaignante a travaillé comme effeuilleuse. Cela me semble indiquer très clairement qu'à ce stade le juge n'écarte certainement pas par principe le comportement postérieur à l'infraction.

Selon moi, c'est au cours des plaidoiries, après qu'il a entendu l'ensemble des témoignages, que le juge du procès en arrive à la troisième étape de son raisonnement. Aux pages 406 et 407 du dossier, on trouve le dialogue suivant entre le juge et M^e Pieschel, passage reproduit intégralement dans les motifs de la Cour d'appel:

[TRADUCTION] LA COUR: Si elle avoue cela, quel rapport cela aurait-il avec la crédibilité de son témoignage?

M^e PIESCHEL: Bon, votre Seigneurie, je veux dire—

LA COUR: Elle dit je l'ai fait. Elle dit qu'elle l'a fait.

M^e PIESCHEL: Bon, cela se rapporte aux mœurs et à la réputation générale.

LA COUR: Après le fait, ce n'est pas pertinent.

M^e PIESCHEL: Votre Seigneurie, avec les plus grands égards, je soutiens que ce qui s'est passé après l'événement est bel et bien pertinent; que peut-il y avoir de plus pertinent lorsque cette fille comparait devant la cour déclarant qu'avant cette infraction elle était, en fait, vierge? Puis elle prétend n'avoir jamais dit à personne qu'elle avait été victime d'un viol, pourtant il y a des témoins qui affirment qu'en fait, elle leur a dit avoir été violée auparavant. Elle dit en outre n'avoir été «pelotée» par personne pendant un an, pourtant à deux occasions avant la perpétration de cette infraction, elle a couché avec deux hommes qu'elle ne connaissait que depuis quelques heures. Vous savez, elle n'a pas eu de relations sexuelles avec eux, mais—

LA COUR: Oh, ça s'est passé avant l'événement et c'est certainement pertinent, mais ce qu'elle a fait

traumatic affect of the rape on her is certainly not relevant. We are not going to lead this girl into a psychiatric or psychological inquiry. [Emphasis added.]

The Court of Appeal used this passage as confirmation of the judge's error but in my view it indicates the very opposite. The Court has now heard all the evidence and is satisfied that with respect to this accused the post-offence sexual conduct had no probative value because it was occasioned by the trauma of the rape. The evidence, therefore, had to be excluded. It would merely be a "psychiatric or psychological inquiry". In face of this assessment of the evidence by the trial judge, I find it hard to believe that he rejected the evidence as a matter of principle when he made his formal ruling. He started out, it is true, by querying the relevance of post-offence sexual conduct. I see nothing wrong with this. (Indeed, I think it would be a matter of concern to trial judges if they felt they cannot disclose to counsel during the hearing the aspects of the case which trouble them for fear that their concerns will be imported into their reasons at the end of the day.) Then he heard the evidence. He obviously believed the complainant and the other witnesses that the offence caused a traumatic change in her personality and he excluded evidence of post-offence conduct on that basis. I think that he did everything he was called upon to do by s. 142 of the *Code*. I would respectfully adopt the view expressed by Mr. Justice Prowse, dissenting, in the Court of Appeal to the effect that:

... where the evidence is to the effect that the complainant's subsequent sexual conduct was related to the traumatic effect of what had occurred and that her sexual pattern had changed materially following the event, it was open to the trial judge to be satisfied that the exclusion of such evidence would not prevent the making of a just determination of an issue of fact, including the credibility of the complainant.

Coming back to the purpose of s. 142 as explained in *Forsythe, supra*, it would not in my view effect a "balancing" of the interests of the

après—le traumatisme psychique qu'elle a subi par suite du viol ne l'est sûrement pas. On ne va pas soumettre cette jeune fille à une enquête psychiatrique ou psychologique. [C'est moi qui souligne.]

La Cour d'appel a considéré ce passage comme une confirmation de l'erreur du juge, mais, selon moi, c'est tout le contraire. La cour a maintenant entendu l'ensemble des témoignages et est convaincue qu'en ce qui concerne cet accusé, le comportement sexuel postérieur à l'infraction n'a aucune valeur probante parce qu'il résultait du traumatisme occasionné par le viol. Ces témoignages devaient donc être exclus. Il s'agirait simplement d'une «enquête psychiatrique ou psychologique». Face à cette appréciation de la preuve par le juge du procès, j'ai peine à croire qu'il l'a rejetée par principe quand il a rendu sa décision formelle. Certes, il a commencé par mettre en doute la pertinence du comportement sexuel postérieur à l'infraction. Je n'y trouve rien à redire. (En fait, j'estime que les juges du procès commenceraient à s'inquiéter s'ils se sentaient dans l'impossibilité de divulguer aux avocats au cours de l'audience les aspects de l'affaire qui les troublent, de crainte que leurs inquiétudes ne ressortent dans leurs motifs à la fin de la journée.) Puis il a entendu la preuve. De toute évidence, il a cru la plaignante et les autres témoins quand ils ont dit que le traumatisme psychique lié à l'infraction a provoqué chez elle une altération de sa personnalité et, pour cette raison, il a écarté la preuve concernant le comportement postérieur à l'infraction. J'estime qu'il a fait tout ce qu'exige l'art. 142 du *Code*. Avec égards, j'adopterais l'avis du juge Prowse, dissident en Cour d'appel, qui a dit que:

[TRADUCTION] ... lorsqu'il ressort de la preuve qu'il y a un lien entre le comportement sexuel subséquent de la plaignante et le traumatisme psychique occasionné par ce qui s'est passé, et que ses habitudes sexuelles ont changé sensiblement depuis cet événement, il est loisible au juge du procès de conclure que l'exclusion de cette preuve n'empêcherait pas une décision équitable d'une controverse sur un point de fait et notamment sur le crédit accordé à la plaignante.

Revenant à l'objet de l'art. 142 tel qu'il est expliqué dans l'arrêt *Forsythe*, précité, j'estime que ce ne serait pas établir un «équilibre» entre les

complainant and the accused to permit him to lead a humiliating and devastating inquiry at trial into post-offence sexual conduct of the complainant that would clearly have been inadmissible prior to the enactment of the section. Accordingly, while post-offence sexual conduct is not inadmissible *per se*, it should only in my view be admitted where its relevance to a fact in issue has been established. The trial judge himself gave an example of how this might be done, namely if it were shown that pre- and post-offence sexual conduct formed a continuous pattern. He did not exclude the post-offence conduct *per se*. He excluded it because it did not cross the first hurdle of being relevant to a fact in issue in the case.

I would allow the appeal and restore the conviction.

Appeal dismissed, BEETZ, CHOUINARD and WILSON JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: Bruce W. Duncan, Calgary.

Solicitors for the respondent: James, Pieschel & Taylor, Calgary.

intérêts de la plaignante et ceux de l'accusé que de permettre à celui-ci de mener, au cours du procès, une enquête humiliante et accablante sur le comportement sexuel de la plaignante après l'infraction, enquête qui aurait été manifestement impossible avant l'adoption de cet article. Par conséquent, bien que le comportement sexuel postérieur à l'infraction ne soit pas en soi irrecevable, j'estime qu'il ne doit être admis que lorsque sa pertinence relativement à un fait en litige a été établie. Le juge du procès a lui-même indiqué comment cela pourrait se faire, donnant à titre d'exemple le cas où on démontre l'uniformité du comportement sexuel avant et après l'infraction. Il n'a pas exclu le comportement postérieur à l'infraction en soi. Il l'a exclu parce qu'il n'a pas surmonté le premier obstacle qui est la pertinence relativement à un fait en litige.

d Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la déclaration de culpabilité.

Pourvoi rejeté, les juges BEETZ, CHOUINARD et WILSON sont dissidents.

e *Procureur de l'appelante: Bruce W. Duncan, Calgary.*

Procureurs de l'intimé: James, Pieschel & Taylor, Calgary.



If undelivered, return COVER ONLY to:
Canadian Government Publishing Centre,
Supply and Services Canada,
Ottawa, Canada, K1A 0S9

*En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*
Centre d'édition du gouvernement du Canada,
Approvisionnement et Services Canada,
Ottawa, Canada, K1A 0S9



**Canada
Supreme Court
Reports**

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

Part 4, 1983 Vol. 1

4^e cahier, 1983 Vol. 1

Cited as [1983] 1 S.C.R. 403-527

Renvoi [1983] 1 R.C.S. 403-527

Published by
BERNARD C. HOFLEY, Q.C.
The Registrar, Supreme Court of Canada

Editor in Chief
ANNE ROLAND, B.A., LL.L.

Editors
ARCHIBALD McDONALD, B.A., LL.B., M.A.
CLAUDE MARQUIS, B.A., LL.L., D.D.N.

Revisor
RICHARD BERBERI

Editorial Assistants
MADO MAINVILLE-CÔTÉ
MARIELLE BEAULIEU
BARBARA LONG

Changes of address for subscriptions to the Supreme Court Reports should be referred to Canadian Government Publishing Centre, Supply and Services Canada, Ottawa, Canada, K1A 0S9, together with the old address.

Queen's Printer for Canada, Ottawa, 1983.

CONTENTS

Abel Skiver Farm Corporation v. Town of Sainte-Foy et al. 403

Municipal law — Taxation — Land under cultivation — Exemption — Municipal and school taxes overpaid — Jurisdiction of assessors and board of revision — Action to set aside valuation and collection rolls — Action for repayment of taxes — Prescription — Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, ss. 381, 485.1, 488, 494, 495, 496, 521, 522, 523, 524 — Education Act, R.S.Q. 1964, c. 235, ss. 428, 429, 430, 431 — Code of Civil Procedure, arts. 33, 35.3 — Civil Code, arts. 1047, 1049, 2260.8.

Attorney General of Canada v. St. Hubert Base Teachers' Association 498

Constitutional law — Labour relations — Education — Schools established by federal government on military base — Teachers — Federal employees — Quebec Labour Code inapplicable — Constitution Act, 1867, ss. 91(7), (8), 93.

Canada Cement LaFarge Ltd. et al. v. British Columbia Lightweight Aggregate Ltd. 452

Torts — Combines — Conspiracy to injure by unlawful means — Whether or not deliberate intention to injure necessary — Whether or not breach of Combines Investigation Act an "unlawful means" required to establish this tort — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 32.

Citadel General Assurance Company v. Johns-Manville Canada Inc. 513

Insurance — Labour and material contract bond — Default in payment by contractor — Supplier not participant as lien claimant under The Mechanics' Lien Act — Action commenced against surety under the bond for monies owing —

Continued on next page

Publié par
BERNARD C. HOFLEY, c.r.
Registraire de la Cour suprême du Canada

Arrêtiste en chef
ANNE ROLAND, B.A., LL.L.

Arrêtistes
ARCHIBALD McDONALD, B.A., LL.B., M.A.
CLAUDE MARQUIS, B.A., LL.L., D.D.N.

Réviseur
RICHARD BERBERI

Adjointes à l'édition
MADO MAINVILLE-CÔTÉ
MARIELLE BEAULIEU
BARBARA LONG

Les abonnés au Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada doivent adresser tout changement d'adresse au Centre d'édition du gouvernement du Canada, Approvisionnement et Services Canada, Ottawa, Canada, K1A 0S9, en indiquant l'ancienne adresse.

Imprimeur de la Reine pour le Canada, Ottawa, 1983.

SOMMAIRE

Abel Skiver Farm Corporation c. Ville de Sainte-Foy et autre 403

Droit municipal — Taxation — Terres en culture — Exemption — Taxes municipales et scolaires payées en trop — Compétence des estimateurs et du bureau de révision — Action en annulation des rôles d'évaluation et de perception — Action en répétition de taxes — Prescription — Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, chap. 193, art. 381, 485.1, 488, 494, 495, 496, 521, 522, 523, 524 — Loi de l'instruction publique, S.R.Q. 1964, chap. 235, art. 428, 429, 430, 431 — Code de procédure civile, art. 33, 35.3 — Code civil, art. 1047, 1049, 2260.8.

Ciments Canada LaFarge Ltée et autres c. British Columbia Lightweight Aggregate Ltd. 452

Responsabilité délictuelle — Coalitions — Complot en vue de nuire par des moyens illégaux — Est-il nécessaire qu'il y ait une intention délibérée de nuire? — Une violation de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions constitue-t-elle un «moyen illégal»? — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 32.

Citadel General Assurance Company c. Johns-Manville Canada Inc. 513

Assurance — Cautionnement pour le paiement des matériaux et de la main-d'œuvre — Non-paiement par l'entrepreneur — Aucune participation du fournisseur à titre de créancier privilégié en vertu de The Mechanics' Lien Act — Action en cautionnement pour paiement du solde dû intentée contre la caution — La réclamation fondée sur le cautionnement échoue-t-elle à défaut d'observation stricte des dispositions du cautionnement relatives aux avis? — Faut-il d'abord épuiser tous les recours en vertu des privilèges et défalquer toutes les sommes reçues à ce titre avant de poursuivre en vertu du cautionnement? — The Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, chap. 267, art. 11.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

Whether or not claim under bond defeated for want of strict compliance with bond's notice provisions — Whether or not first necessary to exhaust all mechanic's lien remedies and to set off amounts so awarded, before claiming under bond — The Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, c. 267, s. 11.

Ocean Construction Supplies Ltd. et al. v. British Columbia Lightweight Aggregate Ltd. 452

Torts — Combines — Conspiracy to injure by unlawful means — Whether or not deliberate intention to injure necessary — Whether or not breach of Combines Investigation Act an "unlawful means" required to establish this tort — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 32.

R. v. Buchinsky 481

Actions — *Per quod servitium amisit* — Servicemen in Armed Forces — Action by Crown to recover expenses resulting from injuries sustained by its servants through respondent's negligence — Whether or not action lies — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 37.

R. v. Roche 491

Criminal law — Presumption of intent to escape civil and criminal liability — Three elements enumerated in subsection creating presumption — Whether or not presumption arises on proof of one element or only on proof of all three — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 233(2), (3).

SOMMAIRE (Fin)

Ocean Construction Supplies Ltd. et autres c. British Columbia Lightweight Aggregate Ltd. 452

Responsabilité délictuelle — Coalitions — Complot en vue de nuire par des moyens illégaux — Est-il nécessaire qu'il y ait une intention délibérée de nuire? — Une violation de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions constitue-t-elle un «moyen illégal»? — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 32.

Procureur général du Canada c. St. Hubert Base Teachers' Association 498

Droit constitutionnel — Relations de travail — Éducation — Écoles établies par le fédéral sur une base militaire — Enseignants — Employés fédéraux — Code du travail du Québec inapplicable — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(7),(8), 93.

R. c. Buchinsky 481

Actions — *Per quod servitium amisit* — Militaires dans les Forces armées — Action de Sa Majesté pour recouvrer des frais imputables aux blessures subies par ses préposés par la faute de l'intimé — Existe-t-il un droit d'action? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 37.

R. c. Roche 491

Droit criminel — Présomption de l'intention d'échapper à la responsabilité civile et criminelle — Énumération au paragraphe des trois éléments constitutifs de la présomption — La présomption découle-t-elle de la preuve d'un seul élément ou seulement de la preuve des trois éléments? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 233(2),(3).

Abel Skiver Farm Corporation *Appellant;*

and

Town of Sainte-Foy *Respondent;*

and

Commission scolaire de Sainte-Foy
Respondent;

and

**The Attorney General of the Province of
Quebec** *Intervener.*

File No.: 15570.

1981: October 21; 1983: April 26.

Present: Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and
Lamer J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Municipal law — Taxation — Land under cultivation — Exemption — Municipal and school taxes overpaid — Jurisdiction of assessors and board of revision — Action to set aside valuation and collection rolls — Action for repayment of taxes — Prescription — Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, ss. 381, 485.1, 488, 494, 495, 496, 521, 522, 523, 524 — Education Act, R.S.Q. 1964, c. 235, ss. 428, 429, 430, 431 — Code of Civil Procedure, arts. 33, 35.3 — Civil Code, arts. 1047, 1049, 2260.8.

Appellant's land was valued, taxed and assessed like an ordinary immovable for the years 1965 to 1971. The land was leased (on an annual and renewable lease) to a third party who undertook to cultivate it. Appellant maintained that its land is land under cultivation within the meaning of s. 523 of the *Cities and Towns Act* and that it should have benefited from the special tax provisions contained in that section. In view of the failure by the Town and the Commission scolaire to observe s. 523, appellant asked in the Superior Court (1) that the valuation and collection rolls of the Town and the collection rolls of the Commission scolaire be annulled in respect of appellant for the relevant years, and (2) that it be reimbursed the taxes and assessments wrongly paid. Appellant did not make use of the revision and quashing provisions of the *Cities and Towns Act*. The Superior Court allowed the action against the Town and against the Commission scolaire, but the Court of Appeal set aside both judgments.

Abel Skiver Farm Corporation *Appelante;*

et

Ville de Sainte-Foy *Intimée;*

et

Commission scolaire de Sainte-Foy *Intimée;*

et

**Le procureur général de la province de
Québec** *Intervenant.*

N° du greffe: 15570.

1981: 21 octobre; 1983: 26 avril.

Présents: Les juges Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard
et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit municipal — Taxation — Terres en culture — Exemption — Taxes municipales et scolaires payées en trop — Compétence des estimateurs et du bureau de revision — Action en annulation des rôles d'évaluation et de perception — Action en répétition de taxes — Prescription — Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, chap. 193, art. 381, 485.1, 488, 494, 495, 496, 521, 522, 523, 524 — Loi de l'instruction publique, S.R.Q. 1964, chap. 235, art. 428, 429, 430, 431 — Code de procédure civile, art. 33, 35.3 — Code civil, art. 1047, 1049, 2260.8.

Pour les années 1965 à 1971, la terre de l'appelante a été évaluée, taxée et cotisée comme un immeuble ordinaire. Cette terre est louée à un tiers (bail à ferme annuel et renouvelable) qui s'est engagé à la cultiver. L'appelante soutient que sa terre est une terre en culture au sens de l'art. 523 de la *Loi des cités et villes* et qu'elle aurait dû bénéficier du régime fiscal particulier prévu à cet article. Vu l'inobservation de l'art. 523 par la Ville et la Commission scolaire, l'appelante a demandé en Cour supérieure (1) que les rôles d'évaluation et les rôles de perception de la Ville ainsi que les rôles de perception de la Commission scolaire soient déclarés nuls quant à elle pour les années pertinentes et (2) le remboursement des taxes et cotisations payées indûment. L'appelante ne s'est pas prévalu des mécanismes de révision et de cassation prévus à la *Loi des cités et villes*. La Cour supérieure a accueilli l'action contre la Ville et l'action contre la Commission scolaire mais la Cour d'appel a infirmé les deux jugements.

Held: The appeal should be allowed in part.

(1) To determine whether land was land under cultivation within the meaning of s. 523, the courts should consider only the physical fact of using the land or the fact that it was farmed. There was no reason to debate the status of the owner of the land, the income produced by it or any factors other than those mentioned by the section. In the case at bar, appellant's land was real estate under s. 523, since it met the standards set in that section: it was not only cultivated and wooded, but farmed as well. In order to avoid application of the tax exemption for land under cultivation provided for in the first paragraph of s. 523, the Town or the Commission scolaire had to prove that appellant acquired the land for one of the purposes mentioned in the last paragraph of the section. Neither the Town nor the Commission scolaire succeeded in discharging this burden. A farm lease did not constitute a real estate operation within the meaning of the last paragraph. In disregarding s. 523 and taxing beyond what the law allowed them, the Town and the Commission scolaire committed acts *ultra vires* giving rise to the direct actions in nullity based on art. 33 C.C.P. The fact that the *Cities and Towns Act* had provided a special appeal procedure to the council and the board of revision did not oust the superintending and reforming authority of the Superior Court. It did not matter whether the taxpayer neglected to use this procedure or, in so doing, lost his case. Article 35.3 C.C.P. (action to set aside in the Provincial Court) was not a bar to appellant's action, since s. 381 of the *Cities and Towns Act* expressly provided that the special recourse granted by that section shall not exclude or affect the action to annul in cases where it may be brought under art. 33 C.C.P.

(2) The legislator had specifically provided in art. 2260.8 C.C. that the action for the recovery of taxes paid in error is prescribed after five years. Prescription began to run from the moment the tax was paid, for at that time the taxpayer could legally claim to have the tax annulled and to be reimbursed. In the case at bar, the action brought against the Town was served on March 20, 1972, that is more than five years after payment by appellant of the municipal taxes for 1965 and 1966. The action for reimbursement was therefore prescribed in respect of these two years. The action against the Commission scolaire was served on July 6, 1972. However, the record did not establish the date of the payments made by appellant. It was for the party pleading prescription to prove the circumstances in which it was applicable. The Commission scolaire had not discharged this burden. Finally, ss. 428 to 431 of the

Arrêt: Le pourvoi est accueilli en partie.

(1) Pour déterminer si une terre est une terre en culture au sens de l'art. 523, il convient de ne retenir que le fait physique de l'utilisation de la terre ou le fait qu'elle soit affermée. Il n'y a pas lieu de s'interroger sur le statut du propriétaire de la terre, sur les revenus qu'elle produit ou sur des facteurs autres que ceux que l'article mentionne. En l'espèce, la terre de l'appelante est un bien immeuble visé à l'art. 523 puisqu'elle répond aux critères établis à cet article: elle est non seulement cultivée et boisée mais aussi affermée. Il incombait donc à la Ville ou à la Commission scolaire, pour éviter l'application de l'exemption fiscale pour les terres en culture prévue au premier alinéa de l'art. 523, de démontrer que l'appelante avait acquis cette terre pour l'une des fins énumérées au dernier alinéa de l'article. Ni la Ville ni la Commission scolaire n'ont réussi à se décharger de ce fardeau. Un bail à ferme ne constitue pas une opération immobilière au sens du dernier alinéa. En passant outre à l'art. 523 et en taxant au-delà de ce qui leur est permis par la Loi, la Ville et la Commission scolaire ont posé des actes *ultra vires* donnant ouverture à l'action directe en nullité fondée sur l'art. 33 C.p.c. Le fait que la *Loi des cités et villes* prévoit des moyens d'appel spéciaux au conseil et au bureau de revision n'écarte pas la juridiction de contrôle et de surveillance de la Cour supérieure. Il importe peu que le contribuable ait négligé d'avoir recours à ces moyens ou ait échoué en les exerçant. Le paragraphe 35.3 C.p.c. (requête en cassation à la Cour provinciale) n'est pas un obstacle non plus à l'action de l'appelante puisque l'art. 381 de la *Loi des cités et villes* prescrit expressément que le recours spécial donné à cet article n'exclut pas ni n'affecte l'action en nullité dans les cas où elle peut avoir lieu en vertu de l'art. 33 C.p.c.

(2) Le législateur a spécifiquement prévu au par. 2260.8 C.c. que l'action en répétition de taxes payées par erreur se prescrit par cinq ans. La prescription commence à courir à compter du moment où la taxe est payée puisque dès ce moment le contribuable peut légalement réclamer en justice l'annulation de la taxe et son remboursement. En l'espèce, l'action intentée à la Ville a été signifiée le 20 mars 1972 soit plus de cinq ans après le paiement par l'appelante des taxes municipales pour les années 1965 et 1966. L'action en remboursement est donc prescrite quant à ces deux années. L'action contre la Commission scolaire a été signifiée le 6 juillet 1972. Toutefois le dossier ne révèle pas la date des paiements faits par l'appelante. Il incombe à la partie qui invoque la prescription de démontrer les circonstances qui donnent ouverture à ce moyen. La Commission scolaire ne s'est pas déchargée de ce fardeau. Enfin, les art. 428 à

Education Act did not have the effect of denying an action to recover the school assessment paid in error.

Cousineau v. Cité de Chomedey, [1965] R.L. 162; *Mangold v. Municipalité de la Paroisse de l'Île Bizard*, [1967] R.L. 458; *De Gaspé Beaubien v. Municipalité de la paroisse de Notre-Dame de l'Île Perrot*, [1970] R.L. 52; *Dame Béique v. Ville de Boucherville*, [1970] C.S. 619; *Corporation de la paroisse Saint-Raphaël de l'Île Bizard v. Immeubles Île Bizard Ltée*, [1971] C.A. 719; *Laberge v. Cité de Montréal* (1917), 27 Que., K.B. 1, approved; *Poulin v. Corporation municipale de Ville de Saint-Georges*, [1959] R.L. 449; *Jobin v. Ville de Ste-Foy*, [1963] R.L. 214; *Cassulo v. Ville de Ste-Foy*, [1965] R.L. 65; *Abel Skiver Farm Corp. v. Ville de Ste-Foy*, [1963] R.L. 221, not followed; *Shannon Realities Ltd. v. Ville de St. Michel*, [1924] A.C. 185; (1922) 64 S.C.R. 420, distinguished; *Ehrensperger v. Ville de Laflèche*, [1971] R.P. 372; *Simard v. Cité de Chicoutimi-Nord*, [1965] Que. Q.B. 473, disapproved; *Séminaire de Chicoutimi v. City of Chicoutimi*, [1973] S.C.R. 681; *Donohue Bros. v. Corporation of the Parish of St. Etienne de La Malbaie*, [1924] S.C.R. 511; *Town of St-Bruno de Montarville v. Mount Bruno Association Ltd.*, [1971] S.C.R. 623; *Bergeron v. St. Charles de Mandeville*, [1953] Que. Q.B. 559; *Toronto Railway Co. v. Toronto Corporation*, [1904] A.C. 809; *Canadian Oil Fields Co. v. Village of Oil Springs* (1907), 13 O.L.R. 405; *City of Victoria v. Bishop of Vancouver Island* (1921), 59 D.L.R. 399; *Montreal Light, Heat & Power Consolidated v. City of Westmount*, [1926] S.C.R. 515; *Canadian Allis-Chalmers Ltd. v. City of Lachine*, [1934] S.C.R. 445; *Bennett & White (Calgary) Ltd. v. Municipal District of Sugar City No. 5*, [1950] S.C.R. 450; [1951] A.C. 786; *Board of School Commissioners of the Municipality of Greenfield Park v. Hôpital Général de St-Lambert*, [1967] Que. Q.B. 1; *Richmond Pulp & Paper Co. of Canada Ltd. v. Corporation of the Town of Bromptonville*, [1970] S.C.R. 453; *Francon Ltée v. Montreal Catholic School Commission*, [1979] 1 S.C.R. 891; *Kew Property Planning and Management Ltd. v. Corporation of the Town of Burlington*, [1980] 2 S.C.R. 598; *Compagnie d'approvisionnement d'eau v. Ville de Montmagny* (1915), 24 Que. K.B. 416; *Aubertin v. Cité de Montréal* (1925), 31 R.L. 163; *Cité de Rivière-du-Loup v. Nadeau*, [1948] Que. K.B. 778; *Michaud v. Corporation municipale de la Ville de Matane*, [1953] R.L. 329; *Daoust v. Ville de Pin court*, [1971] R.P. 408; *Boyce v. Cité de Québec* (1929), 46 Que. K.B. 349; *Protestant School Board of Greater Montreal v. Jenkins Bros. Ltd.; Commissaires d'Écoles pour la Cité de Lachine v. Jenkins Bros. Ltd.*, [1967] S.C.R. 739; *Protestant School Board of Greater*

431 de la *Loi de l'instruction publique* n'opèrent pas un déni d'action en répétition de la cotisation scolaire payée par erreur.

Jurisprudence: arrêts approuvés: *Cousineau c. Cité de Chomedey*, [1965] R.L. 162; *Mangold c. Municipalité de la Paroisse de l'Île Bizard*, [1967] R.L. 458; *De Gaspé Beaubien c. Municipalité de la paroisse de Notre-Dame de l'Île Perrot*, [1970] R.L. 52; *Dame Béique c. Ville de Boucherville*, [1970] C.S. 619; *Corporation de la paroisse Saint-Raphaël de l'Île Bizard c. Immeubles Île Bizard Ltée*, [1971] C.A. 719; *Laberge c. Cité de Montréal* (1917), 27 B.R. 1; arrêts non suivis: *Poulin c. Corporation municipale de Ville de Saint-Georges*, [1959] R.L. 449; *Jobin c. Ville de Ste-Foy*, [1963] R.L. 214; *Cassulo c. Ville de Ste-Foy*, [1965] R.L. 65; *Abel Skiver Farm Corp. c. Ville de Ste-Foy*, [1963] R.L. 221; distinction faite avec l'arrêt: *Shannon Realities Ltd. v. Ville de St. Michel*, [1924] A.C. 185; (1922) 64 R.C.S. 420; arrêts critiqués: *Ehrensperger c. Ville de Laflèche*, [1971] R.P. 372; *Simard c. Cité de Chicoutimi-Nord*, [1965] B.R. 473; arrêts mentionnés: *Séminaire de Chicoutimi c. Cité de Chicoutimi*, [1973] R.C.S. 681; *Donohue Bros. v. Corporation of the Parish of St. Etienne de La Malbaie*, [1924] R.C.S. 511; *Ville de St-Bruno de Montarville c. Mount Bruno Association Ltd.*, [1971] R.C.S. 623; *Bergeron c. St. Charles de Mandeville*, [1953] B.R. 559; *Toronto Railway Co. v. Toronto Corporation*, [1904] A.C. 809; *Canadian Oil Fields Co. v. Village of Oil Springs* (1907), 13 O.L.R. 405; *City of Victoria v. Bishop of Vancouver Island* (1921), 59 D.L.R. 399; *Montreal Light, Heat & Power Consolidated v. City of Westmount*, [1926] R.C.S. 515; *Canadian Allis-Chalmers Ltd. v. City of Lachine*, [1934] R.C.S. 445; *Bennett & White (Calgary) Ltd. v. Municipal District of Sugar City No. 5*, [1950] R.C.S. 450; [1951] A.C. 786; *Board of School Commissioners of the Municipality of Greenfield Park c. Hôpital Général de St-Lambert*, [1967] B.R. 1; *Richmond Pulp & Paper Co. of Canada Ltd. c. Corporation de la Ville de Bromptonville*, [1970] R.C.S. 453; *Francon Ltée c. Commission des écoles catholiques de Montréal*, [1979] 1 R.C.S. 891; *Kew Property Planning and Management Ltd. c. Corporation of the Town of Burlington*, [1980] 2 R.C.S. 598; *Compagnie d'approvisionnement d'eau c. Ville de Montmagny* (1915), 24 B.R. 416; *Aubertin c. Cité de Montréal* (1925), 31 R.L. 163; *Cité de Rivière-du-Loup c. Nadeau*, [1948] B.R. 778; *Michaud c. Corporation municipale de la Ville de Matane*, [1953] R.L. 329; *Daoust c. Ville de Pin court*, [1971] R.P. 408; *Boyce c. Cité de Québec* (1929), 46 B.R. 349; *Protestant School Board of Greater Montreal v. Jenkins Bros. Ltd.; Commissaires d'Écoles pour la Cité de Lachine v. Jenkins Bros. Ltd.*, [1967] R.C.S. 739; Pro-

Montreal v. Grayron Industries Ltd., [1972] C.A. 368; *City of Toronto v. Olympia Edward Recreation Club Ltd.*, [1955] S.C.R. 454; *Quance v. Thomas A. Ivey and Sons Ltd.*, [1950] O.R. 397; *Re Minister of Municipal Affairs and l'Évêque catholique romain d'Edmundston* (1972), 24 D.L.R. (3d) 534; *Jones v. Edmonton Catholic School District No. 7*, [1977] 2 S.C.R. 872; *Tomko v. Labour Relations Board (N.S.)*, [1977] 1 S.C.R. 112; *Attorney General of Quebec v. Farrah*, [1978] 2 S.C.R. 638; *Charrois v. Ville de Bélair*, [1974] C.S. 595; *Ville de Montréal v. Union nationale française*, [1979] C.A. 184; *Côté v. Corporation of the County of Drummond*, [1924] S.C.R. 186; *Lévy v. Ville de Vaudreuil*, [1982] C.S. 162; *F.W. Woolworth Co. v. Ville de Kirkland, J.E.* 82-1028; *Raymond Vaillancourt Ltée v. Ville de Jonquière, J.E.* 82-303; *Clercs de St-Viateur de Montréal v. Ville de Laval, J.E.* 82-1026; *Industrial Glass Co. v. Cité de LaSalle*, [1969] Que. Q.B. 231, referred to.

APPEAL from three judgments of the Quebec Court of Appeal, [1979] C.A. 88, which reversed two judgments of the Superior Court. Appeal allowed in part.

Raynold Langlois and France Simard, for the appellant.

Alphonse Lacasse, for the respondent the Town of Sainte-Foy.

Jacques Flynn, Q.C., for the respondent the Commission scolaire de Sainte-Foy.

Jean-Félix Brassard, for the intervener.

English version of the judgment of the Court delivered by

BEETZ J.

I—Proceedings

Appellant brought an action in the Superior Court against the Town of Sainte-Foy and another action against the Commission scolaire de Sainte-Foy.

By the first action appellant asked the Court to set aside in respect of its property the valuation and collection rolls of the Town for 1965 to 1970 inclusive, and it claimed the sum of \$13,421.04 in repayment of municipal taxes which it had wrongly paid pursuant to those rolls, with interest from

testant School Board of Greater Montreal c. Grayron Industries Ltd., [1972] C.A. 368; *City of Toronto v. Olympia Edward Recreation Club Ltd.*, [1955] R.C.S. 454; *Quance v. Thomas A. Ivey and Sons Ltd.*, [1950] O.R. 397; *Re Minister of Municipal Affairs and l'Évêque catholique romain d'Edmundston* (1972), 24 D.L.R. (3d) 534; *Jones c. Edmonton Catholic School District No. 7*, [1977] 2 R.C.S. 872; *Tomko c. Labour Relations Board (N.-É.)*, [1977] 1 R.C.S. 112; *Procureur général du Québec c. Farrah*, [1978] 2 R.C.S. 638; *Charrois c. Ville de Bélair*, [1974] C.S. 595; *Ville de Montréal c. Union nationale française*, [1979] C.A. 184; *Côté v. Corporation of the County of Drummond*, [1924] R.C.S. 186; *Lévy c. Ville de Vaudreuil*, [1982] C.S. 162; *F.W. Woolworth Co. c. Ville de Kirkland, J.E.* 82-1028; *Raymond Vaillancourt Ltée c. Ville de Jonquière, J.E.* 82-303; *Clercs de St-Viateur de Montréal c. Ville de Laval, J.E.* 82-1026; *Industrial Glass Co. c. Cité de LaSalle*, [1969] B.R. 231.

POURVOI contre trois arrêts de la Cour d'appel du Québec, [1979] C.A. 88, qui ont infirmé deux jugements de la Cour supérieure. Pourvoi accueilli en partie.

Raynold Langlois et France Simard, pour l'appelante.

Alphonse Lacasse, pour l'intimée la Ville de Sainte-Foy.

Jacques Flynn, c.r., pour l'intimée la Commission scolaire de Sainte-Foy.

Jean-Félix Brassard, pour l'intervenant.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ

I—Les procédures

L'appelante a intenté en Cour supérieure une action à la Ville de Sainte-Foy et une autre action à la Commission scolaire de Sainte-Foy.

Par la première action, l'appelante demande que soient déclarés nuls à l'égard de sa propriété les rôles d'évaluation et de perception de la Ville pour les années 1965 à 1970 inclusivement, et elle réclame la somme de 13 421,04 \$ en remboursement des taxes municipales que, conformément à

the date of each payment and costs.

By the second action, in which the Town of Sainte-Foy was mis en cause, appellant asked the Court to set aside the valuation rolls of the Town for 1965 to 1970 inclusive in respect of its property, and to set aside the collection rolls of the Commission scolaire in respect of the same property for 1965 to 1970-71 inclusive; and it claimed the sum of \$25,219.47 in repayment of school assessments which it had wrongly paid pursuant to those rolls, including interest from the date of each payment, with interest on the whole from the date of service and costs.

The Town intervened in the second action, asking that it be dismissed.

Both actions were joined for purposes of proof and hearing.

By two judgments dated October 19, 1973, Barbès J. of the Superior Court allowed both actions with costs, almost entirely in accordance with their conclusions except for a small part of the amounts claimed, and he dismissed the intervention of the Town in the action brought against the Commission scolaire. The reasons for judgment rendered against the Commission scolaire refer to those of the judgment rendered against the Town.

By three judgments dated January 17, 1979, and for reasons common to them all, the Court of Appeal reversed the two judgments of the Superior Court. In its first judgment it allowed the intervention of the Town in the action brought against the Commission scolaire and dismissed the action. In this first judgment, it also dismissed without costs the intervention of the Attorney General of the Province of Quebec, who had intervened in the Court of Appeal because there Abel Skiver Farm Corporation was challenging the constitutionality of para. 3 of art. 35 of the *Code of Civil Procedure*. In its second judgment, the Court of Appeal dismissed the action brought against the Town of Sainte-Foy, and in its third judgment it dismissed the action brought against the Commission scolaire de Sainte-Foy.

ces rôles, elle aurait payées indûment, avec les intérêts à compter de chaque paiement et les dépens.

Par la seconde action, où la Ville de Sainte-Foy est mise en cause, l'appelante demande que soit constatée la nullité des rôles d'évaluation de la Ville pour les années 1965 à 1970 inclusivement à l'égard de sa propriété, que soient déclarés nuls les rôles de perception de la Commission scolaire à l'égard de la même propriété pour les années 1965 à 1970-71 inclusivement, et elle réclame la somme de 25 219,47 \$ en remboursement des cotisations scolaires que, conformément à ces rôles, elle aurait payées indûment, y compris les intérêts à compter de chaque paiement, avec les intérêts sur le tout à compter de l'assignation et les dépens.

La Ville est intervenue dans la seconde action pour en demander le rejet.

Les deux actions ont été réunies pour fins d'enquête et d'audition.

Par deux jugements en date du 19 octobre 1973, le juge Barbès de la Cour supérieure maintient avec dépens les deux actions selon leurs conclusions, à peu de choses près et sauf quant à une partie minime des montants réclamés, et il rejette l'intervention de la Ville dans l'action intentée à la Commission scolaire. Les motifs du jugement rendu contre la Commission scolaire renvoient à ceux du jugement rendu contre la Ville.

Par trois arrêts en date du 17 janvier 1979 et pour des motifs qui leur sont communs, la Cour d'appel infirme les deux jugements de la Cour supérieure. Par un premier arrêt, elle accueille l'intervention de la Ville dans l'action intentée à la Commission scolaire et rejette l'action. Dans ce premier arrêt, elle rejette également sans frais l'intervention du Procureur général de la province de Québec qui était intervenu en Cour d'appel parce que Abel Skiver Farm Corporation y contestait la constitutionnalité du par. 3 de l'art. 35 du *Code de procédure civile*. Par un deuxième arrêt, la Cour d'appel rejette l'action intentée à la Ville de Sainte-Foy, et par un troisième arrêt, elle rejette l'action intentée à la Commission scolaire de Sainte-Foy.

Hence the appeal.

Appellant is asking that this Court set aside the three Court of Appeal judgments and restore the two judgments of the Superior Court.

The case arises out of the special tax provisions applicable to land under cultivation.

II—Circumstances giving rise to the case

1. *Facts*

The facts are not in dispute but the parties draw different conclusions from them.

As Turgeon J.A. of the Court of Appeal observed,

[TRANSLATION] From 1965 to 1970 inclusive, immovables of plaintiff-respondent having cadastre numbers 248 and 249 constituted a single piece of land under cultivation of 47.2 arpents.

Counsel for the parties made the following admissions in the Superior Court:

[TRANSLATION] The Corporation—that is, plaintiff Corporation — is the owner of land of over fifteen (15) arpents in area; this land is about fifty arpents, thirty (30) of which are an orchard producing a regular crop and twenty (20) are wooded, uncleared land.

The parties further produced by consent as Exhibits P-4 and P-5 two lease contracts by which Abel Skiver Farm, in the first lease, leased the land to Isidore Pollack and in the second lease leased the buildings.

The parties further admitted that if the tenant, Mr. Isidore Pollack, were called, he would give his titles and occupations as follows: lawyer, farmer and industrialist.

He would state that he occupies a house built on lots which are the subject of the dispute, but the value of which is greater than ten thousand dollars (\$10,000).

He hired the services of an experienced man who acts as his foreman, Mr. Maurice Croteau, and the latter also hired an assistant; operation of the immovables which are at issue does not constitute his principal source of income.

As a matter of fact, his sole participation is limited to acts of supervision and direction: he takes decisions

D'où le pourvoi.

L'appelante demande que soient cassés les trois arrêts de la Cour d'appel et que soient rétablis les deux jugements de première instance.

La source du litige se trouve dans le régime fiscal particulier qui s'applique aux terres en culture.

b II—Les circonstances qui ont donné naissance au litige

1. *Les faits*

Les faits ne sont pas contestés mais les parties n'en tirent pas les mêmes conclusions.

Comme l'indique le juge Turgeon de la Cour d'appel,

De 1965 à 1970 inclusivement, les immeubles de la demanderesse intimée portant les numéros de cadastre 248 et 249 constituaient une seule terre en culture de 47.2 arpents.

Les procureurs des parties ont fait les admissions suivantes en Cour supérieure:

La Corporation, c'est-à-dire la Corporation demanderesse possède à titre de propriétaire une terre de plus de quinze (15) arpents de superficie, cette terre est d'environ cinquante arpents dont trente (30) arpents constituent un verger en production régulière et vingt (20) arpents boisés non défrichés.

Les parties produisent également de consentement comme pièce (*sic*) P-4 et P-5, deux contrats de bail par lesquels, Abel Skiver Farm loue dans le premier bail à Isidore Pollack la terre, le terrain et dans le deuxième bail loue les bâtiments.

Les parties admettent également que si le locataire, monsieur Isidore Pollack était entendu, il déclinerait ses titres et occupations comme suit: avocat, fermier, industriel.

Il déclarerait habiter une maison construite sur des lots formant l'objet du litige, mais dont la valeur est supérieure à dix mille dollars (\$10,000).

Qu'il a loué les services d'un homme d'expérience qui agit comme son contremaître, en l'occurrence monsieur Maurice Croteau et que ce dernier est lui-même pourvu d'un assistant, que ce n'est pas l'exploitation des immeubles faisant l'objet du litige qui constitue sa principale source de revenus.

Comme question de fait, sa seule participation est limitée aux actes de surveillance et d'ordonnance, il

regarding . . . the purchase of equipment, developing the land and marketing; he does no physical work.

Additionally, the two men, his foreman and the assistant, work full-time on the farm, planting and tending the trees and the soil, and picking, watering, grading and storing fruit.

In the picking season, the foreman hires about twenty girls as well.

It was admitted that appellant did not, for any of the years at issue, appeal to the board of revision of the Town, the municipal council or the Provincial Court as provided for by ss. 495 *et seq.* of the *Cities and Towns Act*. Though it is not mentioned in the admissions, it also seems clear that appellant did not attempt to make use of the special recourse to set aside the *procès-verbal*, roll, resolution or other order of the municipal council in the Provincial Court, within three months of the coming into effect of the disputed instrument, as provided for by s. 381 of the *Cities and Towns Act*.

2. Legislation

Section 485, paragraph 1 of the *Cities and Towns Act*, R.S.Q. 1964, c. 193, indicates how the taxable property of a municipality is to be valued:

485. (1) The assessors shall each year, at the time and in the manner ordered by the council, assess the taxable property of the municipality, according to its real value.

Section 488 of the same Act indicates the immovables which are taxable. Its first paragraph reads in part as follows:

488. The taxable immovables in the municipality shall comprise lands, constructions and work-shops erected thereon and all improvements made thereto, as well as machinery and accessories which are immovable by destination or which would be so if they belonged to the owner of the real property. The actual value of the whole shall be entered in the valuation roll in the name of the owner of the ground; . . .

Section 521 of this Act provides in its first paragraph:

prend les décisions quant à . . . l'achat d'équipement, l'agencement des terrains et le «marketing», physiquement il ne travaille pas.

D'autre part, les deux hommes, soit son contremaître et l'assistant travaillent à plein temps à l'exploitation, soit à la plantation et à l'entretien des arbres et du sol, à la cueillette, l'arrosage, la classification et l'entreposage des fruits.

Durant la saison de la cueillette, le contremaître embauche de plus une vingtaine de jeunes filles.

Il est admis que, pour aucune des années en litige, l'appelante n'a interjeté appel au bureau de revision de la Ville, au conseil municipal ou à la Cour provinciale suivant les art. 495 et suiv. de la *Loi des cités et villes*. Quoi qu'il n'en soit pas question dans les admissions, il paraît également clair que l'appelante n'a pas tenté de se prévaloir du recours spécial en cassation de procès-verbaux, rôles, résolutions et autres ordonnances du conseil municipal que l'art. 381 de la *Loi des cités et villes* donne devant la Cour provinciale, dans les trois mois de l'entrée en vigueur de l'acte attaqué.

2. Les textes législatifs

L'article 485, paragraphe 1 de la *Loi des cités et villes*, S.R.Q. 1964, chap. 193, prescrit comment sont évalués les biens imposables de la municipalité:

485. 1. Il est du devoir des estimateurs de faire, chaque année, au temps et en la manière ordonnés par le conseil, l'évaluation des biens imposables de la municipalité, suivant leur valeur réelle.

L'article 488 de la même loi mentionne quels sont les immeubles imposables. Voici comment se lit en partie son premier alinéa:

488. Les immeubles imposables dans la municipalité comprennent les terrains, les constructions et les usines qui y sont érigées et toutes améliorations qui y ont été faites, de même que les machineries et accessoires qui sont immeubles par destination ou qui le seraient, s'ils appartenaient au propriétaire du fonds. La valeur réelle du tout est portée au rôle d'évaluation au nom du propriétaire du fonds; . . .

L'article 521 de cette loi prescrit en son premier alinéa:

521. The council may impose and levy, annually, on every immovable in the municipality, a tax of not more than two per cent of the real value as shown on the valuation roll.

Finally, section 522 of this Act authorizes the municipal council to

... impose the special tax for the payment of municipal works of any kind, including works of maintenance, according to either the municipal valuation or the area or the frontage of the taxable real estate subject to such tax ...

The Commission scolaire is not subject in its assessments to the same limitation of 2 per cent of the real value, but in principle and apart from exceptions, the valuation of properties made by order of the municipal authorities should serve as a basis for the assessments to be imposed by school corporations and the collection rolls of school boards, pursuant to ss. 367 and 385 of the *Education Act*, R.S.Q. 1964, c. 235.

However, section 523 of the *Cities and Towns Act*, the chief section to be interpreted, makes special provision for land under cultivation:

523. All land under cultivation or farmed or used as pasture for cattle, as well as all uncleared land or wood lots within the municipality, shall be taxed to an amount of not more than one per cent of the municipal valuation, including all taxes, both general and special.

Such land cannot be valued at more than one hundred dollars per arpent if it has an area of fifteen arpents or more. Such evaluation shall include the house used as a farmer's dwelling, the value whereof not exceeding ten thousand dollars, as well as the barns, stables and other buildings used in connection with the said land. If the value of such house exceeds ten thousand dollars, it shall be included in the valuation only to the extent of the said sum and the excess, separately valued, shall be subject to the tax mentioned in the first paragraph of this section.

The council may cause to be added to the valuation roll, from time to time, by the assessors in office, on the valuation by them made, any portion of such land which has been detached therefrom as a building lot and shall thus have become liable to taxation after the closing of

521. Le conseil peut imposer et prélever annuellement, sur tout immeuble dans la municipalité, une taxe n'excédant pas deux pour cent de la valeur réelle, telle que portée au rôle d'évaluation.

Enfin, l'article 522 de cette loi habilite le conseil municipal à

... imposer la taxe spéciale pour le paiement de travaux municipaux de toute nature, y compris les travaux d'entretien, soit sur la base de l'évaluation municipale, soit sur la superficie, soit sur l'étendue en front des biens-fonds imposables assujettis à cette taxe ...

La Commission scolaire, elle, n'est pas soumise pour ses cotisations à la même limitation de 2 p. 100 de la valeur réelle mais en principe et sauf exception, l'évaluation des propriétés qui a été faite par ordre des autorités municipales doit servir de base aux cotisations imposées par les corporations scolaires et aux rôles de perception des commissaires ou des syndicats d'écoles, en conformité des art. 367 et 385 de la *Loi de l'instruction publique*, S.R.Q. 1964, chap. 235.

Cependant, l'art. 523 de la *Loi des cités et villes*, article principal qu'il s'agit d'interpréter, prévoit un régime particulier pour les terres en culture:

523. Toute terre en culture ou affermée, ou servant au pâturage des animaux, de même que toute terre non défrichée ou terre à bois dans les limites de la municipalité, est taxée à un montant n'excédant pas un pour cent de l'évaluation municipale, comprenant toutes les taxes, tant générales que spéciales.

Telle terre ne peut être évaluée à plus de cent dollars l'arpent si elle a une superficie de quinze arpents ou plus. Cette évaluation comprend la maison qui sert à l'habitation du cultivateur et dont la valeur n'excède pas dix mille dollars, ainsi que les granges, écuries et autres bâtiments servant à l'exploitation de ladite terre. Si la valeur de cette maison excède dix mille dollars, elle n'est comprise dans l'évaluation de la terre que jusqu'à concurrence de cette somme et le surplus, évalué séparément, est sujet à la taxe mentionnée au premier alinéa du présent article.

Le conseil peut faire ajouter sur le rôle d'évaluation, en tout temps, par les estimateurs en office, sur estimation par eux faite, toute partie de telle terre qui en a été détachée comme lot à bâtir et est devenue ainsi sujette à

the valuation roll, and may exact the said tax as upon all other lots entered on the roll.

The foregoing provisions of this section shall cease to apply to such lands and structures as soon as they are the subject of a transaction the effect of which is to transfer the ownership thereof to a person, firm or corporation acquiring the same for subdivision into lots, for housing, industrial or commercial development or for speculation or any real estate operations.

From 1959 to 1965 this special provision, which at the time was contained in s. 522 of the *Cities and Towns Act*, was further modified for the city of Sainte-Foy by s. 4 of the *Act to amend the charter of the city of Sainte-Foy, 1958-1959* (Que.), c. 63, which added the following two paragraphs:

This section shall cease to apply to such lands and buildings as soon as they are the subject of a sale or promise of purchase or sale or of any other written agreement of alienation or disposal to any person or corporation whose principal occupation theretofore was not the cultivation of the soil or who or which does not himself or itself cultivate the soil thereon.

Notwithstanding the foregoing, only the land owned by a farmer or his heirs and not a corporation or a commercial or industrial firm may be regarded as a land under cultivation.

In 1965, at the request of the municipal council of the city of Sainte-Foy, the Lieutenant-Governor in Council amended the charter of the city of Sainte-Foy by repealing the two foregoing paragraphs, as authorized by para. 2 of s. 2 of the *Cities and Towns Act*. At the relevant times, therefore, the city of Sainte-Foy was subject to the unaltered s. 523 of the *Cities and Towns Act*.

Nevertheless, appellant's land was valued, taxed and assessed like an ordinary immovable for the years 1965 to 1971.

In taxation year 1965 it was the *Revised Statutes of Quebec, 1941*, which were in effect. The *Revised Statutes, 1964* were in effect when municipal taxes for the taxation year 1966 were paid, on May 27, 1966, and for subsequent years. The present *Code of Civil Procedure* came into effect on September 1, 1966. However, these changes

la taxe après la clôture du rôle d'évaluation et exiger la taxe comme sur tous les autres terrains entrés au rôle.

Les dispositions ci-dessus du présent article cessent de s'appliquer à ces terres et constructions dès qu'elles font l'objet d'une transaction ayant pour effet d'en transférer la propriété à une personne, société ou corporation qui les ont acquises pour fins de lotissement, de développement domiciliaire, industriel ou commercial, de spéculation ou d'opérations immobilières quelconques.

De 1959 à 1965, cette disposition particulière, que l'on trouvait à l'époque sous l'art. 522 de la *Loi des cités et villes*, était particularisée davantage pour la cité de Sainte-Foy par l'art. 4 de la *Loi modifiant la charte de la cité de Sainte-Foy, 1958-1959* (Qué.), chap. 63, qui y ajoutait les deux alinéas suivants:

Le présent article cesse de s'appliquer à ces terres et constructions dès qu'elles font l'objet d'une vente, ou promesse d'achat ou de vente, ou autre titre d'aliénation ou de disposition, à une personne ou corporation dont la principale occupation antérieure n'est pas la culture du sol ou qui n'y exerce pas elle-même la culture du sol.

Nonobstant ce que ci-dessus, ne peut être considérée terre en culture que la terre appartenant à un cultivateur ou à ses héritiers et non à une corporation ou à une société commerciale ou industrielle.

En 1965, à la requête du conseil municipal de la cité de Sainte-Foy, le lieutenant-gouverneur en conseil modifiait la charte de la cité de Sainte-Foy en abrogeant les deux alinéas qui précèdent, comme l'y autorisait le par. 2 de l'art. 2 de la *Loi des cités et villes*. Aux époques pertinentes, la cité de Sainte-Foy se trouvait donc assujettie à l'art. 523 non modifié de la *Loi des cités et villes*.

Néanmoins, la terre de l'appelante fut évaluée, taxée et cotisée comme un immeuble ordinaire pour les années 1965 à 1971.

À l'époque de l'année d'imposition 1965, c'étaient les *Statuts refondus de Québec, 1941* qui étaient en vigueur. Les *Statuts refondus, 1964* étaient en vigueur lors du paiement des taxes municipales pour l'année d'imposition 1966, soit le 27 mai 1966, et pour les années suivantes. Quant au *Code de procédure civile* actuel, il est entré en

need not detain us, for the relevant provisions were not substantially altered between 1965 and 1970. In these reasons, I will cite chiefly the text of the *Revised Statutes, 1964* and the present *Code of Civil Procedure*. It should however be recalled that the Magistrate's Court is now known as the Provincial Court, and the Court of Queen's Bench as the Court of Appeal.

3. Valuations, taxes and assessments at issue

The following are the tables prepared by the trial judge of the valuations made by the assessors of appellant's land and buildings, appearing in the valuation roll, and the rate of tax charged by the Town for the relevant years, the amounts entered in the collection roll of the Town and the dates on which these taxes were paid:

[TRANSLATION] . . . from 1965 to 1970 inclusive, the buildings were valued at their real value, as follows:

	Residence of tenant Isidore Pollack (A)	(B) Other buildings
1965	\$17,500.00	\$8,890.00
1966	\$17,500.00	\$8,890.00
1967	\$17,500.00	\$8,890.00
1968	\$17,010.00	\$8,510.00
1969	\$17,010.00	\$8,510.00
1970	\$17,010.00	\$8,510.00

And the land was valued at its real value:

	Lot 248 (C)	Lot 249 (D)	Total
1965	\$48,450.00	\$55,060.00	\$103,510.00
1966	\$48,450.00	\$55,060.00	\$103,510.00
1967	\$48,450.00	\$55,060.00	\$103,510.00
1968	\$116,820.00	\$133,910.00	\$250,730.00
1969	\$116,820.00	\$135,910.00	\$250,730.00
1970	\$116,820.00	\$135,910.00	\$250,730.00

The real estate assessments on plaintiff's land and buildings, and the amounts paid by it in consequence, are stated in paragraph 8 of the statement of claim:

vigueur le 1^{er} septembre 1966. Mais il n'y a pas lieu de s'arrêter à ces changements car les dispositions pertinentes n'ont pas été substantiellement modifiées de 1965 à 1970. Dans ces notes, je citerai principalement le texte des *Statuts refondus, 1964* et du *Code de procédure civile* actuel. On se souviendra cependant que la Cour de magistrat est maintenant désignée sous le nom de Cour provinciale, et la Cour du Banc de la Reine, sous le nom de Cour d'appel.

3. Les évaluations, taxes et cotisations en litige

Voici les tableaux que dresse le premier juge des évaluations faites par les estimateurs de la terre et des bâtiments de l'appelante apparaissant au rôle d'évaluation ainsi que du taux de la taxe prélevée par la Ville pour les années pertinentes, des montants inscrits au rôle de perception de la Ville et des dates de paiement de ces taxes:

. . . de 1965 à 1970 inclusivement, les bâtiments furent évalués à leur valeur réelle, comme suit:

	Résidence du locataire Isidore Pollack (A)	(B) Autres bâtiments
1965	\$17,500.00	\$8,890.00
1966	\$17,500.00	\$8,890.00
1967	\$17,500.00	\$8,890.00
1968	\$17,010.00	\$8,510.00
1969	\$17,010.00	\$8,510.00
1970	\$17,010.00	\$8,510.00

Et les terrains furent évalués à leur valeur réelle:

	Lot 248 (C)	Lot 249 (D)	Total
1965	\$48,450.00	\$55,060.00	\$103,510.00
1966	\$48,450.00	\$55,060.00	\$103,510.00
1967	\$48,450.00	\$55,060.00	\$103,510.00
1968	\$116,820.00	\$133,910.00	\$250,730.00
1969	\$116,820.00	\$135,910.00	\$250,730.00
1970	\$116,820.00	\$135,910.00	\$250,730.00

Les cotisations foncières sur les terrains et les bâtiments de la demanderesse, et les montants payés en conséquence par elle, sont énoncés au paragraphe 8 de la déclaration:

Year	Tax rate	Value entered in valuation roll				Date of payment	Taux de la taxe	Valeur inscrite au rôle d'évaluation					
		(A)	(B)	(C)	(D)			(A)	(B)	(C)	(D)		
1965	0.8%	\$129,900.00			\$1,039.20	23-6-65	1965	0.8%	\$129,900.00			\$1,039.20	23-6-65
1966	0.8%	129,900.00			1,039.20	27-5-66	1966	0.8%	129,900.00			1,039.20	27-5-66
1967	0.8%	129,900.00			1,039.20	1-5-67	1967	0.8%	129,900.00			1,039.20	1-5-67
1968	?%	276,500.00			2,738.86	3-4-68	1968	?%	276,500.00			2,738.86	3-4-68
1969	0.9%	276,250.00			2,486.25	28-4-69	1969	0.9%	276,250.00			2,486.25	28-4-69
1970	1.1%	276,250.00			3,038.75	21-3-70	1970	1.1%	276,250.00			3,038.75	21-3-70

Moreover, on November 16, 1970 plaintiff paid a further amount of \$2,039.58 in real estate taxes, this sum having been claimed by defendant in respect of 1968, 1969 and 1970, while defendant neglected to tax plaintiff's properties at their full value as a result of the expropriation proceedings under way at the time.

Plaintiff accordingly paid in real estate taxes, excluding all fixed charges imposed by the municipality, the total sum of \$13,421.04.

Next there are the tables prepared by the trial judge of the values which the assessors should have entered in the roll and the taxes which the Town ought to have charged if s. 523 of the *Cities and Towns Act* had been applied:

[TRANSLATION]

Year	Land and buildings other than owner's residence: 47.2 arpents at \$100.00 an arpent	Residence of tenant Isidore Pollack for the portion over \$10,000.00	Total
1965	\$4,720.00	\$7,500.00	\$12,220.00
1966	4,720.00	7,500.00	12,220.00
1967	4,720.00	7,500.00	12,220.00
1968	4,720.00	7,010.00	11,730.00
1969	4,720.00	7,010.00	11,730.00
1970	4,720.00	7,010.00	11,730.00

And as section 523, cited above, provides, the rate of tax should not exceed one per cent of the municipal valuation, including all taxes, both general and special, so that it would have been legal to impose taxes based on the following data:

Au surplus, la demanderesse a payé, le 16 novembre 1970, une somme additionnelle de \$2,039.58 en taxes foncières, cette somme ayant alors été réclamée par la défenderesse à l'égard des années 1968, 1969 et 1970 alors que la défenderesse aurait négligé de taxer les propriétés de la demanderesse à leur pleine valeur en raison de procédures en expropriation entreprises à l'époque.

La demanderesse a donc payé en taxes foncières, à l'exclusion de toutes charges fixes imposées par la municipalité, la somme totale de \$13,421.04.

Voici maintenant les tableaux dressés par le premier juge des valeurs que les estimateurs auraient dû inscrire au rôle et des taxes que la Ville aurait dû prélever si on avait appliqué l'art. 523 de la *Loi des cités et villes*:

Year	Terrains et bâtiments autres que la résidence du propriétaire: 47.2 arpents à \$100.00 l'arpent	Résidence du locataire Isidore Pollack pour cette portion qui excède \$10,000.00	Total
1965	\$4,720.00	\$7,500.00	\$12,220.00
1966	4,720.00	7,500.00	12,220.00
1967	4,720.00	7,500.00	12,220.00
1968	4,720.00	7,010.00	11,730.00
1969	4,720.00	7,010.00	11,730.00
1970	4,720.00	7,010.00	11,730.00

Et comme l'article 523 invoqué le prévoit, le taux de la taxe ne devait pas excéder un pour cent de l'évaluation municipale comprenant toutes les taxes, tant générales que spéciales, de sorte qu'il eut été légal de décréter l'imposition selon les données suivantes:

1965	\$12,220.00	0.8%	\$97.76	1965	\$12,220.00	0.8%	\$97.76
1966	12,220.00	0.8%	97.76	1966	12,220.00	0.8%	97.76
1967	12,220.00	0.8%	97.76	1967	12,220.00	0.8%	97.76
1968	11,730.00	0.8%	93.84	1968	11,730.00	0.8%	93.84
1969	11,730.00	0.9%	105.57	1969	11,730.00	0.9%	105.57
1970	11,730.00	1.0%	117.30	1970	11,730.00	1.0%	117.30
			<u>\$609.99</u>				<u>\$609.99</u>

The taxpayer paid plaintiff \$13,421.04 instead of \$609.99, an overpayment of \$12,811.05, for which it sought in vain to obtain reimbursement before bringing this action on May 31 and August 13, 1971.

Finally, the following are the calculations by which the trial judge determined the amounts the Town should reimburse:

[TRANSLATION]

Amount paid	Amount to be deducted	Amount reimbursable	Montant payé	Montant à déduire	Montant remboursable		
1965	\$1,039.20	\$97.76	\$941.44	1965	\$1,039.20	\$97.76	\$941.44
1966	1,039.20	97.76	941.44	1966	1,039.20	97.76	941.44
1967	1,039.20	97.76	941.44	1967	1,039.20	97.76	941.44
1968	2,738.86	93.84	2,645.02	1968	2,738.86	93.84	2,645.02
1969	2,486.25	105.57	2,380.68	1969	2,486.25	105.57	2,380.68
1970	3,038.75	117.30	2,921.45	1970	3,038.75	117.30	2,921.45

The amounts that thus had to be reimbursed were paid on the following dates:

\$941.44	on	June 23, 1965
\$941.44	on	May 27, 1966
\$941.44	on	May 1, 1967
\$2,645.02	on	April 3, 1968
\$2,380.68	on	April 28, 1969
\$2,921.45	on	March 21, 1970
\$2,039.58	on	November 16, 1970

With regard to the action brought against the Commission scolaire, the trial judge summarized as follows the tax rate, the value entered in the valuation roll and the amount charged plaintiff-appellant and paid by it:

[TRANSLATION]

Tax rate	Value entered in valuation roll (A) (B) (C) (D)	Amount charged and paid by plaintiff	Taux de la taxe	Valeur inscrite au rôle d'évaluation (A) (B) (C) (D)	Montant chargé et payé par la demanderesse		
1965-6	1.45%	\$129,900.00	\$1,883.56	1965-6	1.45%	\$129,900.00	\$1,883.56
1966-7	1.54%	129,900.00	2,000.86	1966-7	1.54%	129,900.00	2,000.86
1967-8	1.65%	203,075.00(*)	3,350.83	1967-8	1.65%	203,075.00(*)	3,350.83
1968-9	1.80%	276,250.00	5,191.18	1968-9	1.80%	276,250.00	5,191.18
1969-70	1.75%	276,250.00	4,834.42	1969-70	1.75%	276,250.00	4,834.42
1970-71	1.75%	276,250.00	4,834.42	1970-71	1.75%	276,250.00	4,834.42

(*) The municipal valuation in 1967 was \$129,900.00, and in 1968 it was \$276,250.00; the tax was imposed on

Le contribuable a payé à la demanderesse \$13,421.04 au lieu de \$609.99, un surplus de \$12,811.05, dont il a tenté en vain d'obtenir remboursement avant d'exercer le présent recours soit le 31 mai et 13 août 1971.

Voici enfin par quels calculs le premier juge détermine les montants remboursables par la Ville:

Les sommes ainsi remboursables furent payées aux dates que voici:

\$941.44	le	23 juin 1965
\$941.44	le	27 mai 1966
\$941.44	le	1 ^{er} mai 1967
\$2,645.02	le	3 avril 1968
\$2,380.68	le	28 avril 1969
\$2,921.45	le	21 mars 1970
\$2,039.58	le	16 novembre 1970

Pour ce qui est de l'action intentée à la Commission scolaire, le premier juge résume ainsi le taux de la taxe, la valeur inscrite au rôle d'évaluation et le montant chargé à la demanderesse appelante et payé par elle:

(*) L'évaluation municipale, en 1967 était de \$129,900.00, et en 1968, de \$276,250.00; la taxe a été

an average value of approximately \$203,075.00. Plaintiff accordingly claimed to have paid defendant \$22,095.27 in school taxes.

If section 523 of the *Cities and Towns Act* had been applied, the following results would have been produced according to the trial judge:

[TRANSLATION]

Year	Taxable value	Rate	Amount	
1965-66	\$12,220.00	1.45%	\$177.19	
1966-67	12,220.00	1.54%	188.19	
1967-68	11,975.00	1.65%	197.59	
1968-69	11,730.00	1.80%	211.14	
1969-70	11,730.00	1.75%	205.27	
1970-71	11,730.00	1.75%	205.27	\$1,184.65

The trial judge determined the amounts to be reimbursed by the Commission scolaire as follows:

[TRANSLATION] Plaintiff is entitled to be reimbursed \$22,095.27, less \$1,184.65, or \$20,910.62, plus adjusted interest on the sum of \$2,956.69, or a grand total of \$23,867.31.

III—Judgments of the Superior Court and the Court of Appeal

The trial judge held that s. 523 of the *Cities and Towns Act* applies to appellant's land, and it should accordingly benefit from the advantages conferred by that provision:

[TRANSLATION] ... the property of plaintiff, leased to Mr. Isidore Pollack, who lives on it and farms it, is land under cultivation or farmed land, but a part of which is uncleared. Lots 248 and 249 therefore constitute real property covered by section 523 of the *Cities and Towns Act*.

The trial judge considered that the actions brought by appellant are actions in nullity based on art. 33 of the *Code of Civil Procedure*. Although these actions also sought reimbursement of the taxes and assessments wrongly paid, the trial judge expressed the view that they were not

imposée sur une valeur moyenne de \$203,075.00 approximativement. La demanderesse prétend donc avoir payé à la défenderesse en taxes scolaires \$22,095.27.

^a Si l'on avait appliqué l'art. 523 de la *Loi des cités et villes*, on en serait arrivé aux résultats suivants, selon le premier juge:

^b

Année	Valeur imposable	Taux	Montant	
1965-66	\$12,220.00	1.45%	\$177.19	
1966-67	12,220.00	1.54%	188.19	
^c 1967-68	11,975.00	1.65%	197.59	
1968-69	11,730.00	1.80%	211.14	
1969-70	11,730.00	1.75%	205.27	
1970-71	11,730.00	1.75%	205.27	\$1,184.65

^d Voici comment le premier juge détermine les sommes remboursables par la Commission scolaire:

^e La demanderesse a droit au remboursement de \$22,095.27 moins \$1,184.65, soit \$20,910.62 plus les intérêts rajustés à la somme de \$2,956.69, ou un grand total de \$23,867.31.

^f III—Les jugements de la Cour supérieure et les arrêts de la Cour d'appel

^g Le premier juge tient que l'art. 523 de la *Loi des cités et villes* s'applique à la terre de l'appelante qui doit par conséquent bénéficier des avantages conférés par cette disposition:

^h ... la propriété de la partie demanderesse, louée à M. Isidore Pollack qui y habite et en fait l'exploitation, est une terre en culture ou affermée mais dont une partie est terre non défrichée. Les lots 248 et 249 constituent donc un bien immeuble visé par l'article 523 de la loi des Cités et Villes.

ⁱ

^j Le premier juge considère que les actions intentées par l'appelante sont des actions en nullité fondées sur l'art. 33 du *Code de procédure civile*. Quoique ces actions concluent également au remboursement des taxes et cotisations payées indûment, le premier juge exprime l'avis qu'il ne s'agit

strictly speaking actions to recover things not due, based on arts. 1047 *et seq.* of the *Civil Code*, because the monies paid were paid in accordance with the valuation and collection rolls in force.

The trial judge characterized s. 523 of the *Cities and Towns Act* as a partial tax exemption, requiring the Town to tax the properties in question in accordance with the exceptional provisions of that section. By ignoring the exemption rule, the Town imposed on the taxpayer a heavier burden than that which it was authorized to do by law. The trial judge characterized this as an abuse of the power of taxation, an *ultra vires* act and a [TRANSLATION] "flagrant injustice amounting to fraud".

However, although appellant asked to be reimbursed the full amounts paid to the Town and the Commission scolaire, the trial judge deducted the amounts which the latter could have claimed under s. 523 of the *Cities and Towns Act*.

Finally, the trial judge referred *inter alia* to *Séminaire de Chicoutimi v. City of Chicoutimi*, [1973] S.C.R. 681, to s. 381 of the *Cities and Towns Act*, and to para. 3 of art. 35 of the *Code of Civil Procedure*; he expressed the view that the latter two provisions are not a bar to the action in nullity based on art. 33 of the *Code of Civil Procedure*, and that if the action to set aside under s. 381 of the *Cities and Towns Act* had been brought in the Provincial Court, the latter would have had to refer it to the Superior Court, the judges of which are appointed by the federal government.

In the Court of Appeal, [1979] C.A. 88, Turgeon J.A. wrote the principal reasons. Mayrand J.A. concurred, adding certain observations of his own, and Rinfret C.J.Q. concurred in the view of the two other members of the Court.

Both Turgeon and Mayrand J.A. expressed the view that there is no basis in the record for concluding that the municipal and school authorities acted fraudulently. I should say at once that I entirely agree with their opinion on this point. Not only was there no proof of fraud or of any act

pas à proprement parler d'actions en répétition de l'indu fondées sur les art. 1047 et suiv. du *Code civil* car les argents payés l'ont été en vertu de rôles d'évaluation et de perception en vigueur.

^a Le premier juge qualifie l'art. 523 de la *Loi des cités et villes* d'exemption partielle de taxes obligeant la Ville à taxer les propriétés en question suivant les dispositions exceptionnelles de cet article. En ignorant la règle d'exemption, la Ville imposait au contribuable un fardeau plus lourd que celui qu'elle est autorisée à imposer par la loi. Il s'agit là, pour le premier juge, d'un abus du pouvoir de taxation, d'un acte *ultra vires* et d'une injustice flagrante équivalant à fraude.

^b Cependant, bien que l'appelante ait demandé le remboursement des pleins montants payés à la Ville et à la Commission scolaire, le premier juge en déduit les sommes que celles-ci auraient pu réclamer en conformité de l'art. 523 de la *Loi des cités et villes*.

^c Enfin, le premier juge réfère, entre autres, à l'arrêt *Séminaire de Chicoutimi c. Cité de Chicoutimi*, [1973] R.C.S. 681, à l'art. 381 de la *Loi des cités et villes*, ainsi qu'au par. 3 de l'art. 35 du *Code de procédure civile*; il exprime l'avis que ces deux dernières dispositions ne font pas obstacle à l'action en nullité fondée sur l'art. 33 du *Code de procédure civile* et que si le recours en cassation de l'art. 381 de la *Loi des cités et villes* avait été institué en Cour provinciale, celle-ci aurait dû le référer à la Cour supérieure dont les juges sont nommés par le gouvernement fédéral.

^d En Cour d'appel, [1979] C.A. 88, les motifs principaux ont été rédigés par le juge Turgeon. Le juge Mayrand y souscrit en ajoutant quelques observations et le juge en chef Rinfret partage l'opinion de ses deux collègues.

^e Et le juge Turgeon et le juge Mayrand expriment l'avis que le dossier ne permet en aucune façon de conclure que les autorités municipales et scolaires aient agi frauduleusement. Je veux indiquer dès maintenant que je partage entièrement leur avis sur ce point. Non seulement n'y a-t-il

amounting to fraud, neither of the two actions contains any allegation to that effect.

Further, Turgeon and Mayrand J.J.A. suggest that appellant may have been negligent in not challenging the valuation roll at the outset by an appeal to the board of revision. With respect, I do not feel that the record supports a conclusion to this effect. Appellant had unsuccessfully challenged the valuation roll for the taxation year 1962: *Abel Skiver Farm Corp. v. Ville de Ste-Foy*, [1963] R.L. 221; in addition it successfully challenged the valuation roll for 1971, as to the land only. We have no information regarding the causes of its failure to act in the meantime.

Turgeon J.A. considered that it was the duty of the assessors of the Town to decide whether appellant's land could benefit from the special provisions of s. 523 of the *Cities and Towns Act*. He first made this observation regarding the last paragraph of s. 523, but he then extended it to all the provisions of this section [at pp. 89-90]:

[TRANSLATION] For this last paragraph of section 523 to apply, respondent, which was a corporation, had to establish that it had not acquired the land for subdivision into lots, for housing, industrial or commercial development, for speculation or for any real estate operations. This was a question of fact which the assessors could not assess if it was not submitted to them, and it was for respondent to bring the matter before the council if it wished to come within the special valuation provisions made by section 523 of the *Cities and Towns Act*.

In 1965, the valuation roll described the property of plaintiff-respondent as land and buildings, not mentioning that it was land partly under cultivation and partly uncleared. It was thus impossible for the assessors and the council to decide that respondent could be entitled to the special provisions of section 523.

Then, Turgeon J.A. characterized the relevant provision of s. 523, the second paragraph, not as the trial judge did, as a provision relating to the power of taxation, but rather as a provision relating to valuation, and he treated appellant's action

aucune preuve de fraude ou d'acte équivalant à fraude, mais aucune des deux actions ne comporte même d'allégation à cet effet.

D'autre part, le juge Turgeon et le juge Mayrand laissent entendre que l'appelante peut avoir été négligente en n'attaquant pas le rôle d'évaluation dès le début par voie d'appel au bureau de revision. Je ne crois pas, avec égard, que le dossier permette de conclure dans ce sens. L'appelante avait contesté sans succès le rôle d'évaluation pour l'année d'imposition 1962: *Abel Skiver Farm Corp. c. Ville de Ste-Foy*, [1963] R.L. 221; elle a par ailleurs contesté avec succès le rôle d'évaluation pour l'année 1971, quant au terrain seulement. Nous ignorons tout des causes de son inaction entre temps.

Le juge Turgeon opine qu'il appartenait aux estimateurs de la Ville de décider si la terre de l'appelante pouvait bénéficier du régime particulier de l'art. 523 de la *Loi des cités et villes*. Il le dit d'abord à propos du dernier alinéa de l'art. 523 mais il étend ensuite ce commentaire à toutes les dispositions de cet article [aux pp. 89 et 90]:

Pour que ce dernier paragraphe de l'article 523 puisse s'appliquer, l'intimée, qui était une corporation, devait établir qu'elle n'avait pas acquis la terre pour fins de lotissement, de développement domiciliaire, industriel ou commercial, de spéculation ou d'opérations immobilières quelconques. C'était une question de fait que ne pouvaient apprécier les évaluateurs si elle ne leur était pas soumise et qu'il incombait à l'intimée de mettre en preuve devant le Conseil si elle prétendait avoir droit au régime spécial d'évaluation établi par l'article 523 de la *Loi des cités et villes*.

En 1965, le rôle d'évaluation décrivait la propriété de la demanderesse intimée comme terrain et bâtisses sans mention qu'il s'agissait d'une terre partiellement en culture et partiellement non défrichée. Il était ainsi impossible aux évaluateurs et au Conseil de décider que l'intimée pouvait avoir droit au régime particulier de l'article 523.

Ensuite, le juge Turgeon qualifie la disposition pertinente de l'art. 523, soit le deuxième alinéa, non pas, comme le premier juge le fait, de disposition relative au pouvoir d'imposition, mais plutôt de disposition relative à l'évaluation, et il considère

as an action to reduce the valuation [at pp. 90 and 93]:

[TRANSLATION] With respect, I do not share the view of the trial judge. The two lots of plaintiff-respondent were taxable, but under section 523 of the *Cities and Towns Act* they should not have been valued at their real value, but within the limits set by section 523, namely at a rate which I shall call preferential. The actions brought by plaintiff-respondent are not actions to set aside rolls, but actions to reduce the amount of the valuation.

... in the appeals at bar, we are not concerned with cases of the nullity of valuation and collection rolls, but of over-valuation of the land of plaintiff-respondent. The Court does not have before it an action to set aside, but actions to reduce taxes:

Turgeon J.A. accordingly concluded that the case was covered by *Shannon Realities Ltd. v. Ville de St. Michel*, [1924] A.C. 185; (1922) 64 S.C.R. 420, under its "valuation" aspect, and that appellant should have used the procedure for contesting the valuation roll contained in the *Cities and Towns Act*, including an appeal to the board of revision or the municipal council, and an appeal to the Provincial Court.

Turgeon J.A. further stated that in his view this was not a case covered by *Donohue Bros. v. Corporation of the Parish of St. Etienne de La Malbaie*, [1924] S.C.R. 511.

Turgeon and Mayrand J.J.A. further stressed, as the Court had done in *Shannon*, the importance of protecting the stability of municipal and school budgets.

Finally, Turgeon and Mayrand J.J.A. found no need to rule on the question of the constitutionality of art. 35 of the *Code of Civil Procedure*, para. 3, which was raised before them.

Turgeon J.A. simply observed that the Superior Court had jurisdiction *prima facie*, in view of the amounts at issue and the allegations of *ultra vires*.

les recours de l'appelante comme des recours en réduction de l'évaluation [aux pp. 90 et 93]:

Avec déférence, je ne partage pas l'opinion du premier juge. Les deux lots de la demanderesse intimée étaient imposables, mais, en vertu de l'article 523 de la *Loi des cités et villes*, ils ne devaient pas être évalués à leur valeur réelle, mais dans les limites de cet article 523, soit à un taux que j'appellerai préférentiel. Les recours exercés par la demanderesse intimée ne sont pas des recours en cassation de rôles, mais des demandes en réduction du montant de l'évaluation.

... dans les présents appels, nous ne sommes pas en présence de cas de nullité de rôles d'évaluation et de perception, mais de surestimation des terrains de la demanderesse intimée. Nous ne sommes pas saisis de recours en cassation, mais de demandes en réduction de taxes.

Le juge Turgeon en conclut donc qu'il s'agit d'un cas visé par l'arrêt *Shannon Realities Ltd. v. Ville de St. Michel*, [1924] A.C. 185; (1922) 64 R.C.S. 420, sous son aspect «évaluation», et que l'appelante aurait dû utiliser les moyens de contestation du rôle d'évaluation prévus à la *Loi des cités et villes* dont l'appel au bureau de revision ou au conseil municipal, et l'appel à la Cour provinciale.

Le juge Turgeon précise aussi qu'à son avis il ne s'agit pas d'un cas régi par l'arrêt *Donohue Bros. v. Corporation of the Parish of St. Etienne de La Malbaie*, [1924] R.C.S. 511.

Le juge Turgeon et le juge Mayrand insistent de plus, comme on l'avait fait dans l'arrêt *Shannon*, sur l'importance de protéger la stabilité des budgets municipaux et scolaires.

Enfin, le juge Turgeon et le juge Mayrand trouvent inutile de se prononcer sur la question de la constitutionnalité de l'art. 35 du *Code de procédure civile*, par. 3, que l'on avait soulevée devant eux.

Le juge Turgeon se contente d'observer que la Cour supérieure a juridiction *prima facie*, compte tenu des montants en litige et des allégations d'*ultra vires*.

IV—Is the land of appellant land under cultivation within the meaning of s. 523 of the *Cities and Towns Act*?

The evidence consisted solely of admissions and documents filed by consent, but respondents did not concede that appellant's land is land under cultivation within the meaning of s. 523.

As the trial judge observed, there was a time when it was thought, and the courts held, that land could not benefit from the provisions of s. 523 of the *Cities and Towns Act* unless it was owned by a professional farmer, who derived a significant portion of his income from farming the land: *Poulin v. Corporation municipale de Ville of Saint-Georges*, [1959] R.L. 449; *Jobin v. Ville de Ste-Foy*, [1963] R.L. 214; *Abel Skiver Farm Corp. v. Ville de Ste-Foy (supra)*; *Cassulo v. Ville de Ste-Foy*, [1965] R.L. 65.

However, the view taken by the courts has changed. The more recent and prevailing tendency has been to consider, for the purposes of s. 523, only the physical fact of using the land or the fact that it is farmed, and not the status of its owner, except perhaps if there is an allegation of speculation within the meaning of the final paragraph of s. 523: *Cousineau v. Cité de Chomedey*, [1965] R.L. 162; *Mangold v. Municipalité de la Paroisse de l'Île Bizard*, [1967] R.L. 458; *De Gaspé Beaubien v. Municipalité de la paroisse de Notre-Dame de l'Île Perrot*, [1970] R.L. 52; *Dame Béique v. Ville de Boucherville*, [1970] C.S. 619; *Corporation de la paroisse Saint-Raphaël de l'Île Bizard v. Immeubles Île Bizard Ltée*, [1971] C.A. 719.

Counsel for the Town in his submission asked the Court to return to the earlier line of authority.

It is possible that some of the judgments in this earlier line of authority contain conclusions which apply, taking into account the special charters such as that which applied to the Town of Sainte-Foy before 1965. We do not have to decide this. Having made that reservation, I do not feel there is any reason to return to the earlier line of authority, because only the more recent interpretation is in keeping with the wording of s. 523 and it

IV—La terre de l'appelante est-elle une terre en culture selon l'acception de l'art. 523 de la *Loi des cités et villes*?

^a La preuve consiste uniquement en admissions et en documents produits de consentement, mais les intimées ne concèdent pas que la terre de l'appelante soit une terre en culture selon l'acception de l'art. 523.

^b Comme le fait observer le premier juge, il fut un temps où l'on a cru et décidé qu'une terre ne peut bénéficier du régime de l'art. 523 de la *Loi des cités et villes* à moins qu'elle ne soit la propriété d'un cultivateur de profession lequel doit tirer de l'exploitation de la terre une partie importante de ses revenus: *Poulin c. Corporation municipale de Ville de Saint-Georges*, [1959] R.L. 449; *Jobin c. Ville de Ste-Foy*, [1963] R.L. 214; *Abel Skiver Farm Corp. c. Ville de Ste-Foy (précité)*; *Cassulo c. Ville de Ste-Foy*, [1965] R.L. 65.

Toutefois la jurisprudence a changé. La tendance la plus récente et dominante est de ne retenir, aux fins de l'art. 523, que le fait physique de l'utilisation de la terre ou le fait qu'elle soit affermée, et non pas le statut de son propriétaire, sauf peut-être s'il y a allégation de spéculation dans le sens du dernier alinéa de l'art. 523: *Cousineau c. Cité de Chomedey*, [1965] R.L. 162; *Mangold c. Municipalité de la Paroisse de l'Île Bizard*, [1967] R.L. 458; *De Gaspé Beaubien c. Municipalité de la paroisse de Notre-Dame de l'Île Perrot*, [1970] R.L. 52; *Dame Béique c. Ville de Boucherville*, [1970] C.S. 619; *Corporation de la paroisse Saint-Raphaël de l'Île Bizard c. Immeubles Île Bizard Ltée*, [1971] C.A. 719.

^h Le procureur de la Ville nous invite dans son mémoire à revenir à la jurisprudence antérieure.

ⁱ Il est possible que certains des jugements de cette jurisprudence antérieure comportent les conclusions qui s'imposent, compte tenu de chartes particulières comme celle qui régissait la Ville de Sainte-Foy avant 1965. Nous n'avons pas à le décider. Cette réserve faite, je ne crois pas qu'il y ait lieu de revenir à la jurisprudence antérieure car la jurisprudence plus récente est seule fidèle au texte de l'art. 523 et me paraît avoir été entérinée

appears to me to have been approved by this Court in *Town of St-Bruno de Montarville v. Mount Bruno Association Ltd.*, [1971] S.C.R. 623.

It is true that that case was primarily concerned with uncleared land or wood lots. However, the Magistrate's Court had held that s. 523 is intended to encourage agricultural or other cultivation, and that in order to be entitled to the benefits created by that provision, it is necessary to show that the land in question is farmed to earn an income from it. The Court of Appeal rejected this distinction in the following passage from Hyde J. cited at pp. 625-26 by Pigeon J., speaking for this Court:

With respect I see no justification for this qualification to Sec. 522.

The land in question is clearly a "wood lot" thereunder. We are not concerned with the question as to whether these wood lots are maintained for private or public pleasure, as parkland, green-belt, resource conservation, bird or game sanctuary or for pecuniary profit (other than that contemplated by the last paragraph of Sec. 522 as added by 8-9 Eliz. II c. 36 [*sic*]). It may well serve the public interest that it be preserved for several purposes.

Pigeon J. continues below at pp. 626-27:

In my opinion the basic rule of interpretation must govern this case: ascertaining the meaning of the words used by the legislature, rather than speculating as to its intentions. "Land under cultivation or farmed or used as pasture for cattle", is mentioned first then the words are "as well as all uncleared land or wood lots". The second class of land is therefore completely independent of the first. The fact that land under cultivation is mentioned first does not warrant the statement that in this provision the notion of agriculture is paramount.

Subject to the last paragraph of s. 523, I am of the view that the correct rule is stated by Montgomery J.A. in the *obiter dictum* he wrote in *Industrial Glass Co. v. Cité de LaSalle*, [1969] Que. Q.B. 231, at pp. 236-37:

It is a type of land that is exempted, not a type of owner, and I regard it as in principle immaterial whether the

par cette Cour dans *Ville de St-Bruno de Montarville c. Mount Bruno Association Ltd.*, [1971] R.C.S. 623.

a Il est vrai que cet arrêt traite principalement de terres non défrichées ou terres à bois. Mais la Cour de magistrat avait tenu que l'art. 523 est destiné à favoriser une culture agricole ou une autre et que, pour avoir droit aux avantages créés par cette disposition, il fallait démontrer que la terre en question est exploitée pour en tirer un revenu. La Cour d'appel a repoussé cette distinction dans le passage suivant du juge Hyde, cité aux pp. 625 et 626 par le juge Pigeon qui rend le jugement de cette Cour:

[TRADUCTION] En toute déférence, je ne vois aucune justification d'une telle restriction à l'art. 522.

d Il est clair que le terrain en question est une «terre à bois» au sens de cet article. Nous n'avons pas à rechercher si ces terres à bois sont gardées à des fins d'agrément privées ou publiques, comme parc ou ceinture de verdure, ou pour la conservation de richesses naturelles, ou comme réserve pour la protection des oiseaux ou du gibier, ou à des fins lucratives (autres que celles visées par le dernier alinéa de l'art. 522, ajouté par 8-9 Eliz. II, c. 76, art. 36). Il est fort possible qu'il soit dans l'intérêt public de les conserver à certaines fins.

f Et le juge Pigeon de poursuivre plus bas, aux pp. 626 et 627:

g À mon avis, il faut ici s'en tenir à la règle fondamentale d'interprétation: rechercher le sens des mots dont le législateur s'est servi au lieu de spéculer sur ses intentions. Il a mentionné en premier lieu «terre en culture ou affermée, ou servant au pâturage des animaux», ensuite il a dit «de même que toute terre non défrichée ou terre à bois». Cette deuxième catégorie de terre est donc complètement indépendante de la première. Le fait d'avoir mentionné en premier lieu la terre en culture ne justifie pas l'affirmation que, dans ce texte, la notion d'agriculture est transcendante.

i Sous réserve du dernier alinéa de l'art. 523, je suis d'avis que le juge Montgomery énonce la bonne doctrine dans l'*obiter dictum* suivant qu'il écrit dans *Industrial Glass Co. c. Cité de LaSalle*, [1969] B.R. 231 aux pp. 236 et 237:

[TRADUCTION] L'exemption s'applique à un type de terre, non pas à un type de propriétaire et j'estime qu'au

owner of the uncleared land or wood lot be a farmer, a businessman or a trading company¹.

There is accordingly no reason to make a distinction where s. 523 does not do so, and to debate the status of the owner of land under cultivation, the income produced by it or any factors other than those mentioned by the section.

However, the Commission scolaire maintained that it was for appellant to establish that it had not bought this land for subdivision into lots, housing, industrial or commercial development, for speculation or any real estate operations, as provided in the final paragraph of s. 523. As we saw above, the Court of Appeal held that appellant should have presented evidence of this to the assessors—a point to which I will return—; the Commission scolaire adopted the same argument regarding the burden of proof before the trial judge. The Commission scolaire further submitted that the land and the residence on it were leased by two separate leases, which were said to constitute “real estate operations”; and it further observed that for the taxation year 1971, appellant challenged the valuation roll for the land alone, not for the buildings; finally, it noted that the land in question was sold in 1972 for the sum of \$649,519.06.

Accordingly, the Commission scolaire concluded in its submission on this point that it is [TRANSLATION] “questionable whether the facts clearly justify application of section 523”.

It is true that appellant has the duty of establishing the circumstances enabling it to benefit from exceptional tax relief. However, having presented such evidence, appellant does not have to prove a negative proposition or to prove that it was not covered by the exception to the exception. Once it is admitted, as is the case here, that part of the land in question is partly cultivated and the other part wooded, in my view it is up to the Town or the Commission scolaire to prove, if they can, that the land was acquired for one of the purposes mentioned in the last paragraph of s. 523: *Cousi-*

fond il est sans importance que le propriétaire de la terre non défrichée ou de la terre à bois soit un agriculteur, un homme d'affaires ou une société de commerce¹.

^a Il n'y a donc pas lieu de distinguer là où l'art. 523 ne distingue pas et de s'interroger sur le statut du propriétaire de la terre en culture, sur les revenus qu'elle produit ou sur des facteurs autres que ceux que l'article mentionne.

^b Cependant, la Commission scolaire soutient qu'il incombait à l'appelante d'établir qu'elle n'avait pas acquis cette terre pour fins de lotissement, de développement domiciliaire, industriel ou commercial, de spéculation ou d'opérations immobilières quelconques, ainsi que le prévoit le dernier alinéa de l'art. 523. Comme nous l'avons vu plus haut, la Cour d'appel écrit que l'appelante aurait dû faire cette preuve aux estimateurs—une question sur laquelle je reviendrai—; la Commission scolaire reprend le même argument à propos du fardeau de la preuve devant le premier juge. La Commission scolaire souligne au surplus que la terre et la résidence qui s'y trouve ont été louées au moyen de deux baux distincts lesquels constitueraient des «opérations immobilières»; elle fait également observer que pour l'année d'imposition 1971, l'appelante n'a contesté le rôle d'évaluation que pour le terrain mais non pas pour les bâtisses; elle souligne enfin que la terre en question a été vendue en 1972 pour la somme de 649 519,06 \$.

^c La Commission scolaire conclut donc sur ce point dans son mémoire qu'il est «douteux que les faits justifient de façon certaine l'application de l'article 523».

^d C'est à l'appelante, il est vrai, qu'il incombe d'établir les circonstances qui lui permettent de bénéficier d'un dégrèvement fiscal exceptionnel. Mais, cette preuve faite, l'appelante n'a ni à démontrer une proposition négative, ni à prouver qu'elle n'est pas visée par l'exception à l'exception. Une fois qu'il est admis, c'est le cas, qu'une partie de la terre en question est partiellement cultivée et l'autre partie, boisée, c'est selon moi à la Ville ou à la Commission scolaire de prouver, si elles le peuvent, que la terre a été acquise pour l'une des fins mentionnées au dernier alinéa de l'art. 523: *Cousi-*

¹ [1969] S.C.R. v.

¹ [1969] R.C.S. v.

neau v. Cité de Chomedey (supra), at p. 188; and it is not sufficient for them to raise a doubt in this regard.

It appears from the evidence in the record that neither the Commission scolaire nor the Town succeeded in discharging this burden.

The lease filed as Exhibit P-5, by which appellant leased the land and the buildings thereon to Isidore Pollack—and not the land alone, as is stated in the admissions—is an annual and renewable farm lease governed by the old arts. 1646 to 1654 of the *Civil Code*: the tenant undertakes to cultivate the land, in particular the orchard; the rent is payable in cash, at \$350 a month and \$1.00 per minot of apples harvested annually. Accordingly, the land in question is not only cultivated, it is also farmed as provided for in the first paragraph of s. 523 of the *Cities and Towns Act*. I doubt that a farm lease could constitute a real estate operation within the meaning of the final paragraph of this section: otherwise, there would be a contradiction between the two provisions. At least, a farm lease could not by itself create a presumption that the land was bought for one of the purposes mentioned in the final paragraph of s. 523.

The lease filed as Exhibit P-4 relates to the residence and the land surrounding it—and not solely to the buildings, as the admissions state. It is an ordinary annual, renewable lease, though the tenant undertakes to protect all trees, shrubs, plants and flowers. The record does not indicate why two separate leases were signed, and why appellant did not challenge the valuation of the buildings for the taxation year 1971. As the residence in question is that of the tenant farmer who undertook to cultivate the land, I do not, in view of the state of the evidence in the record, find anything strange in regarding this residence as the house used as a farmer's dwelling, within the meaning of the second paragraph of s. 523.

The remainder of the documentary evidence shows that appellant was incorporated by letters patent on October 28, 1952 for agricultural purposes, that it bought lots 248 and 249 on November 4, 1952 for a price not mentioned in the record

neau c. Cité de Chomedey (précité) à la p. 188. Et il ne leur suffit pas de soulever un doute à ce sujet.

D'après la preuve que l'on trouve au dossier, ni la Commission scolaire ni la Ville n'ont réussi à se décharger de ce fardeau.

Le bail produit comme exhibit P-5, par lequel l'appelante loue la terre et les bâtisses qui s'y trouvent—et non pas seulement le terrain, comme il est dit dans les admissions—à Isidore Pollack est un bail à ferme annuel et renouvelable régi par les anciens art. 1646 à 1654 du *Code civil*: le locataire s'y engage à cultiver la terre et plus particulièrement le verger; le loyer est payable en argent, à raison de 350 \$ par mois et de 1 \$ par minot de pommes récoltées chaque année. Ainsi donc, la terre en question n'est pas seulement cultivée, elle est aussi affermée comme le prévoit le premier alinéa de l'art. 523 de la *Loi des cités et villes*. Je doute qu'un bail à ferme puisse constituer une opération immobilière au sens du dernier alinéa de cet article, sans quoi il y aurait contradiction entre les deux dispositions. Du moins, un bail à ferme ne saurait à lui seul faire présumer que la terre a été acquise pour l'une des fins mentionnées au dernier alinéa de l'art. 523.

Le bail produit comme exhibit P-4 porte sur la résidence et le terrain qui l'entoure—et non pas seulement sur les bâtiments, comme il est dit dans les admissions. C'est un bail ordinaire annuel et renouvelable quoique le locataire s'y engage à protéger tous les arbres, arbustes, plantes et fleurs. Le dossier ne révèle pas pourquoi on a signé deux baux distincts et pourquoi l'appelante n'a pas contesté l'évaluation des bâtisses pour l'année d'imposition 1971. Comme la résidence en question est celle de l'affermataire qui s'est engagé à cultiver la terre, je ne trouve pas anormal, vu l'état de la preuve au dossier, de considérer cette résidence comme la maison qui sert à l'habitation du cultivateur, au sens du deuxième alinéa de l'art. 523.

Le reste de la preuve documentaire révèle que l'appelante a été constituée en corporation par lettres patentes le 28 octobre 1952 pour des fins d'agriculture, qu'elle a acquis les lots 248 et 249 le 4 novembre 1952 pour un prix que le dossier ne

(as also there is no mention of the other terms and circumstances of that purchase), and that it has leased them to Isidore Pollack for farming since 1954.

In light of this documentary evidence and the admissions cited above, the trial judge concluded that appellant's land is real estate under s. 523 of the *Cities and Towns Act*. This conclusion was not questioned by the Court of Appeal and, for my part, I cannot see that it is in error.

V—Appropriate procedure

1. *Nature of the proceedings brought by appellant*

There are two aspects to the proceedings brought by appellant. First, appellant asked that the valuation and collection rolls of the Town and the collection rolls of the Commission scolaire be annulled in respect of appellant for the relevant years, in view of the failure by the Town and the Commission scolaire to observe s. 523 of the *Towns and Cities Act*. Second, it asked to be reimbursed the taxes and assessments wrongly paid.

The first aspect of these proceedings makes them direct actions in nullity based on art. 33 of the *Code of Civil Procedure* and they are within the jurisdiction of the Superior Court under the superintending and reforming power which it exercises over the courts of Quebec, except for the Court of Appeal, and over bodies politic and corporate in the province.

In their second aspect, these proceedings are in my opinion — and I say so with respect—actions which cannot be distinguished from actions to recover things not due, at least once they have been obtained by the same proceedings, annulment of the relevant rolls: Faribault, *Traité de Droit civil du Québec*, t. 7 bis, at pp. 128-29. However, the conclusions to recover things not due do not stand by themselves. Dismissing the conclusions in nullity would logically entail dismissing the conclusions to recover things not due.

The primary issue is therefore to decide whether, in light of the rules established by judicial decisions, a direct action in nullity is the appropri-

mentionne pas, pas plus que les autres conditions et circonstances de cette acquisition, et qu'elle les a affermés à Isidore Pollack depuis 1954.

^a Devant cette preuve documentaire et les admissions citées plus haut, le premier juge a conclu que la terre de l'appelante est un bien immeuble visé par l'art. 523 de la *Loi des cités et villes*. Cette conclusion n'a pas été remise en question par la Cour d'appel et, pour ma part, je suis incapable de dire qu'elle est erronée.

V—La procédure appropriée

1. *Nature des procédures intentées par l'appelante*

^b Les procédures intentées par l'appelante comportent deux volets. L'appelante demande d'une part que les rôles d'évaluation et les rôles de perception de la Ville ainsi que les rôles de perception de la Commission scolaire soient déclarés nuls quant à elle pour les années pertinentes, vu l'inobservation par la Ville et la Commission scolaire de l'art. 523 de la *Loi des cités et villes*. Elle demande d'autre part le remboursement des taxes et cotisations payées indûment.

^c Par leur premier volet, ces procédures sont des actions directes en nullité fondées sur l'art. 33 du *Code de procédure civile* et elles relèvent de la compétence de la Cour supérieure en vertu du pouvoir de surveillance et de réforme qu'elle exerce sur les tribunaux du Québec, à l'exception de la Cour d'appel, ainsi que sur les corps politiques et les corporations dans la province.

^d Par leur second volet, ces procédures sont à mon avis,—et je l'exprime avec égard pour l'opinion contraire—des actions que l'on ne peut distinguer d'actions en répétition de l'indu, du moins une fois obtenue par les mêmes procédures, l'annulation des rôles pertinents: Faribault, *Traité de Droit civil du Québec*, t. 7 bis, aux pp. 128 et 129. ^e Cependant, les conclusions en répétition de l'indu ne sont pas autonomes. Le rejet des conclusions en nullité entraînerait logiquement celui des conclusions en répétition de l'indu.

^f Il importe donc principalement de décider si, compte tenu des principes établis par la jurisprudence, l'action directe en nullité est le recours

ate remedy for appellant in connection with the failure to observe the provisions of s. 523.

2. *Review of principles*

The principles established by the courts indicate that two assumptions must be distinguished.

On the first assumption, a municipality, in assessing a taxable item applies an incorrect method or an erroneous rule of valuation, which leads for example to an over-valuation and, as a consequence, an increased amount of tax. In this case, the taxpayer must resort to the generally expeditious means to challenge the valuation roll which are provided in municipal statutes, as for example in the case at bar, an appeal to the board of revision provided for in s. 495 of the *Cities and Towns Act*, then an appeal to the Provincial Court, provided for in s. 504, and finally, when the real estate tax based on the municipal valuation in question is over five hundred dollars, an appeal to the Court of Appeal as provided by s. 514.

A taxpayer who neglects or refrains from making use of these expeditious and special actions may not challenge the valuation roll in the Superior Court, in whole or in part, as plaintiff or defendant, except perhaps in the case of fraud: *Shannon (supra)*; *Bergeron v. St. Charles de Mandeville*, [1953] Que. Q.B. 559.

On the second assumption, the municipality values for tax purposes and taxes a tax-exempt item. The courts then conclude that it has done acts which are *ultra vires* both as to valuation and taxation, and that these acts may be challenged in the ordinary superior courts of law, such as the Superior Court, in an action or a plea, in whole or in part if the subject-matter is divisible. On this assumption it does not matter that the taxpayer omitted to make use of the expeditious and special actions provided by law, if they were available; it also does not matter, if such actions were used, that they failed: *Toronto Railway Co. v. Toronto Corporation*, [1904] A.C. 809; *Canadian Oil Fields Co. v. Village of Oil Springs* (1907), 13 O.L.R. 405; *City of Victoria v. Bishop of Vancouver Island* (1921), 59 D.L.R. 399; *Donohue Bros. (supra)*; *Montreal Light, Heat & Power Consolidated v. City of Westmount*, [1926] S.C.R.

approprié par lequel l'appelante peut se plaindre de l'inobservation des dispositions de l'art. 523.

2. *Rappel des principes*

D'après les principes établis par la jurisprudence, il faut distinguer deux hypothèses.

Dans la première hypothèse, la municipalité, en évaluant un objet imposable, applique une méthode fautive ou un principe erroné d'évaluation d'où il résulte par exemple une surévaluation et, par voie de conséquence, une imposition accrue. Dans ce cas, le contribuable doit avoir recours aux moyens généralement expéditifs de se pourvoir contre le rôle d'évaluation qui sont prévus dans les lois municipales, par exemple, en l'espèce, l'appel au bureau de revision prévu à l'art. 495 de la *Loi des cités et villes*, ensuite l'appel à la Cour provinciale, prévu à l'art. 504, et enfin, lorsque la taxe foncière basée sur l'évaluation municipale en litige atteint cinq cents dollars, l'appel à la Cour d'appel prévu à l'art. 514.

Le contribuable qui néglige ou s'abstient d'avoir recours à ces moyens expéditifs et spéciaux est irrecevable à contester le rôle d'évaluation en Cour supérieure, en tout ou en partie, en demande ou en défense, sauf peut-être au cas de fraude: arrêt *Shannon (précité)*; *Bergeron c. St. Charles de Mandeville*, [1953] B.R. 559.

Dans la seconde hypothèse, la municipalité évalue pour fin d'imposition et taxe un objet exempt d'impôt. On tient alors qu'elle a posé des actes *ultra vires* tant dans l'évaluation que la taxation et que ces actes peuvent être attaqués devant les tribunaux supérieurs de droit commun, tel la Cour supérieure, en demande ou en défense, pour le tout ou pour partie si la matière est divisible. Il n'importe pas dans cette hypothèse que le contribuable ait omis de se prévaloir des moyens expéditifs et spéciaux prévus par la loi, si tant est qu'ils soient ouverts; il n'importe pas non plus, s'il s'en est prévalu, qu'il ait échoué: *Toronto Railway Co. v. Toronto Corporation*, [1904] A.C. 809; *Canadian Oil Fields Co. v. Village of Oil Springs* (1907), 13 O.L.R. 405; *City of Victoria v. Bishop of Vancouver Island* (1921), 59 D.L.R. 399; affaire *Donohue Bros. (précitée)*; *Montreal Light, Heat & Power Consolidated v. City of West-*

515; *Canadian Allis-Chalmers Ltd. v. City of Lachine*, [1934] S.C.R. 445, at p. 455; *Bennett & White (Calgary) Ltd. v. Municipal District of Sugar City No. 5*, [1950] S.C.R. 450; [1951] A.C. 786; *Board of School Commissioners of the Municipality of Greenfield Park v. Hôpital Général de St-Lambert*, [1967] Que. Q.B. 1; *Richmond Pulp & Paper Co. of Canada Ltd. v. Corporation of the Town of Bromptonville*, [1970] S.C.R. 453; *Francon Ltée. v. Montreal Catholic School Commission*, [1979] 1 S.C.R. 891; *Kew Property Planning and Management Ltd. v. Corporation of the Town of Burlington*, [1980] 2 S.C.R. 598.

It must accordingly be determined which of these two assumptions applies. In disregarding s. 523 of the *Cities and Towns Act*, did the Town and the Commission scolaire apply an incorrect method or an erroneous rule of valuation, or did they disregard an exemption and tax beyond what the law allowed them? In particular, does s. 523 relate to the power of valuation or to the power of taxation?

3. Characterization of s. 523 of the *Cities and Towns Act*

The first two paragraphs of s. 523 are those chiefly in question.

To begin with, the first paragraph describes what land under cultivation is, for the purposes of the section as a whole. The remainder of the first paragraph unquestionably relates to the power of taxation, and as an exception to ss. 521 and 522, it limits the rate to an amount not exceeding 1 per cent of the municipal valuation, including all taxes, general and special.

In this regard, the Town of Sainte-Foy clearly exceeded its powers in taxing the immovables of appellant at 1.1 per cent for the taxation year 1970. This excess of power only involves excess tax of \$11.73 in so far as the immovable is treated as land under cultivation, and the *de minimis* rule would have to be applied if this were the only amount at issue; but this amount should be awarded to appellant if the latter is entitled to the remainder. This is what the trial judge did. In this

mount, [1926] R.C.S. 515; *Canadian Allis-Chalmers Ltd. v. City of Lachine*, [1934] R.C.S. 445 à la p. 455; *Bennett & White (Calgary) Ltd. v. Municipal District of Sugar City No. 5*, [1950] R.C.S. 450; [1951] A.C. 786; *Board of School Commissioners of the Municipality of Greenfield Park c. Hôpital Général de St-Lambert*, [1967] B.R. 1; *Richmond Pulp & Paper Co. of Canada Ltd. c. Corporation de la Ville de Bromptonville*, [1970] R.C.S. 453; *Francon Ltée c. Commission des écoles catholiques de Montréal*, [1979] 1 R.C.S. 891; *Kew Property Planning and Management Ltd. c. Corporation of the Town of Burlington*, [1980] 2 R.C.S. 598.

Il faut donc déterminer laquelle de ces deux hypothèses s'applique. En passant outre à l'art. 523 de la *Loi des cités et villes*, la Ville et la Commission scolaire ont-elles appliqué une méthode fautive ou un principe erroné d'évaluation ou bien ont-elles passé outre à une exemption et taxé au-delà de ce qui leur est permis par la loi? De façon plus particulière, l'art. 523 est-il relatif au pouvoir d'évaluation ou bien au pouvoir de taxation?

3. Qualification de l'art. 523 de la *Loi des cités et villes*

Ce sont principalement les deux premiers alinéas de l'art. 523 qui sont en cause.

Le premier alinéa décrit d'abord ce qu'est une terre en culture pour les fins de l'article tout entier. Le reste du premier alinéa est incontestablement relatif au pouvoir de taxation dont, par exception aux art. 521 et 522, il limite le taux à un montant n'excédant pas 1 p. 100 de l'évaluation municipale, comprenant toutes les taxes, tant générales que spéciales.

À ce sujet, la Ville de Sainte-Foy a clairement excédé ses pouvoirs en taxant les immeubles de l'appelante à 1.1 p. 100 pour l'année d'imposition 1970. Cet excès de pouvoir n'entraîne qu'un excédent de taxe de 11,73 \$ dans la mesure où l'immeuble est considéré comme terre en culture et il faudrait invoquer la règle *de minimis* si cette somme seule était en cause. Mais il faut accorder cette somme à l'appelante si celle-ci a droit au reste. C'est ce qu'a fait le premier juge. Dans ce

case, it is not the valuation roll which is void, it is the collection roll, and not as a result of the nullity of the valuation roll, as in the other cases, but because of the rate of taxation.

The second paragraph of s. 523 appears at first sight to relate to valuation. However, this appearance does not withstand further analysis, when we go beyond the forms of these provisions and examine their concrete effects.

The second paragraph of s. 523 applies differently to the land, the house used as a farmer's dwelling, and the barns, stables and other buildings used in connection with the said land.

In the case of a barn, stables and other buildings used in connection with land of fifteen arpents or more, the concrete effect of the provision—at least when the limit of \$100 an arpent is reached for the land alone—is to exempt them totally from tax, general or special, school as well as municipal, whatever their value, and notwithstanding s. 488. Moreover, this complete exemption is entirely contained in the second paragraph of s. 523. It does not depend on the first. In my view, if the Town's assessors value such buildings for taxation purposes separately, when the buildings are not in fact taxable, even if they are worth millions, they exceed their powers.

What of the house used as a farmer's dwelling on land of fifteen arpents or more? This too is in effect entirely exempt from tax, general or special, municipal or school, notwithstanding s. 488, provided its value does not exceed \$10,000. Here again, the complete exemption depends solely on the second paragraph of s. 523, and owes nothing to the first. Aside from the preliminary valuation, which makes it possible to determine that the value of the house is not more than \$10,000, this house is not within the jurisdiction of the assessors. If the latter value it separately and place this value on the valuation roll, when the house is not in fact taxable, they are exceeding their powers.

cas, ce n'est pas le rôle d'évaluation qui est nul, c'est le rôle de perception; et non pas par suite de la nullité du rôle d'évaluation comme dans les autres cas, mais à cause du taux de taxation.

^a Quant au deuxième alinéa de l'art. 523, il semble à première vue relatif à l'évaluation. Mais cette apparence ne résiste pas à l'analyse quand on va au-delà des formes de ces dispositions et que ^b l'on examine leurs effets concrets.

Le deuxième alinéa de l'art. 523 ne s'applique pas de la même façon à la terre, à la maison qui sert à l'habitation du cultivateur et aux granges, ^c écuries et autres bâtiments servant à l'exploitation de la terre.

S'agit-il par exemple de la grange, des écuries et autres bâtiments qui servent à l'exploitation d'une ^d terre de quinze arpents ou plus, l'effet concret de la disposition,—du moins lorsqu'est atteinte pour le terrain seulement la limite de 100 \$ l'arpent,—équivalait à les exempter totalement de taxes, tant ^e générales que spéciales, pour fins scolaires comme pour fins municipales, quelle que soit leur valeur, nonobstant l'art. 488. Au surplus, cette exemption complète est contenue toute entière dans le seul ^f deuxième alinéa de l'art. 523. Elle ne dépend pas du premier. À mon avis, si les estimateurs de la Ville évaluent séparément de tels bâtiments pour fins d'imposition, alors que ces bâtiments ne sont pas effectivement taxables vaudraient-ils des millions, ils excèdent leurs pouvoirs.

^g S'agit-il d'autre part de la maison qui sert à l'habitation du cultivateur sur une terre de quinze arpents ou plus? Elle aussi se trouve effectivement ^h exempte en totalité de toute taxe générale et spéciale, municipale et scolaire, nonobstant l'art. 488, pourvu que sa valeur n'excède pas 10 000 \$. Ici encore, l'exemption complète dépend uniquement ⁱ du deuxième alinéa de l'art. 523 et ne doit rien au premier. Sauf pour l'évaluation préliminaire qui ^j permet de déterminer que la valeur de cette maison n'excède pas 10 000 \$, cette maison ne relève pas de la compétence des estimateurs. Si ces derniers l'évaluent séparément et portent cette valeur au rôle d'évaluation alors que la maison n'est pas effectivement taxable, ils excèdent leurs pouvoirs.

What if the house is worth more than \$10,000? In that case the tax is calculated as follows for municipal purposes: \$10,000 is subtracted from the real value of the house, and the result is multiplied by the tax percentage up to a maximum of 1 per cent. I feel that this is a case of a partial exemption the effect of which cannot be measured without taking into account both the first and second paragraphs of s. 523. An exemption, although partial, remains an effective limit on the power of taxation and partakes of its nature. As the exemption is only partial and the house remains taxable, the latter undoubtedly does not completely escape the jurisdiction of the assessors; in my view, however, the latter exceed their powers when they value it as if it were fully taxable, without taking into account the relief prescribed by law.

Finally, what of the land, when it measures fifteen arpents or more? In this case, if it is worth more than \$100 an arpent, the law arbitrarily sets the tax basis at \$100 an arpent, while maintaining the tax rate at a maximum of 1 per cent for municipal purposes, including all taxes, both general and special. This appears to be another case of a partial exemption the effect of which for municipal purposes cannot be measured without taking into account the combined effect of the first two paragraphs of s. 523. Aside from the preliminary valuation, used to determine whether the land is worth more than \$100 an arpent, this land falls completely outside the jurisdiction of the assessors: once the \$100 limit has been reached, the Act directs the assessors to halt their valuation and enter the value which it has itself set in order to alleviate the farmer's tax burden. The provision leaves the assessors no discretion in the matter, which is characteristic of an exemption, and they exceed their powers if they value the land as if it were taxable at its real value. The effect of the second paragraph would be identical if it provided that the land "shall not be taxable at a value of more than" \$100 an arpent, as does the next section of the *Cities and Towns Act*, s. 524, which provides that, in certain circumstances, a golf course "shall not be taxable at a value of more than" \$500 an arpent.

Cette maison vaut-elle plus de 10 000 \$? Alors la taxe est calculée comme suit pour fins municipales: on soustrait 10 000 \$ de la valeur réelle de la maison et on multiplie le résultat par le pourcentage de la taxe jusqu'à concurrence d'un maximum de 1 p. 100. Je crois qu'il s'agit là d'une exemption partielle dont il est impossible de mesurer la portée sans faire jouer à la fois le premier et le deuxième alinéa de l'art. 523. Une exemption, quoique partielle, reste une limite effective au pouvoir de taxation et elle participe à sa nature. Sans doute, parce que l'exemption n'est que partielle et que la maison reste taxable, celle-ci n'échappe-t-elle pas complètement à la compétence des estimateurs. Mais à mon avis, ceux-ci excèdent leurs pouvoirs quand ils l'évaluent comme si elle était pleinement taxable, sans tenir compte du dégrèvement prescrit par la Loi.

S'agit-il enfin de la terre, quand elle mesure quinze arpents ou plus? Alors, si elle vaut plus de 100 \$ l'arpent, la Loi fixe arbitrairement l'assiette de la taxe à 100 \$ l'arpent tout en maintenant le taux de la taxe à un maximum de 1 p. 100 pour fins municipales, y compris toutes les taxes tant générales que spéciales. Il me paraît qu'il s'agit encore d'un cas d'exemption partielle dont on ne peut mesurer la portée pour fins municipales sans considérer l'effet combiné des deux premiers alinéas de l'art. 523. Sauf pour l'évaluation préliminaire qui permet de déterminer que la terre vaut plus de 100 \$ l'arpent, cette terre échappe à la compétence des estimateurs: une fois atteinte la limite de 100 \$, la Loi enjoint aux estimateurs d'arrêter leur évaluation et d'inscrire la valeur qu'elle a fixée elle-même pour alléger le fardeau fiscal du cultivateur. La disposition ne laisse aucune discrétion aux estimateurs en la matière, ce qui est caractéristique de l'exemption, et ils excèdent leurs pouvoirs s'ils évaluent la terre comme si elle était taxable à sa valeur réelle. L'effet du deuxième alinéa serait identique s'il prescrivait que la terre «n'est pas imposable sur une valeur dépassant» 100 \$ l'arpent comme le fait l'article suivant de la *Loi des cités et villes*, l'art. 524, qui prescrit qu'un terrain de golf, dans certaines circonstances, «n'est pas imposable sur une valeur dépassant» 500 \$ l'arpent.

I cannot agree with the following propositions, contained in the submission of the Commission scolaire, and apparently accepted by the Court of Appeal:

[TRANSLATION] Section 523 C.T.A. lays down a rule of taxation and a rule of valuation. Here, only the rule of valuation is at issue.

On the contrary, it seems to me that the first two paragraphs of s. 523 establish an integrated tax system for land under cultivation, the farmer's house and buildings used in connection with the land. The purpose of this special tax system is to alleviate the tax burden on land under cultivation, by limiting proportionally the taxing power of towns and school boards. Essentially, this provision creates a tax exemption or relief, complete or partial depending on the immovable in question, the source and scope of which is contained in the first paragraph of s. 523, in the second, or in both. If the first paragraph reduces the maximum rate of the municipal tax, the second determines the limited extent to which the land, the house and the other buildings are subject to the tax on which a ceiling has thus been placed. The second paragraph also determines the limited extent to which the land, house and other buildings are subject to school assessment.

In my view, and I say so with respect, the Court of Appeal wrongly likened the function of the assessors in the case at bar to that in issue in *Shannon (supra)*.

There were two aspects to the *Shannon* case. On the one hand, a complete valuation roll was being challenged on the ground that the assessors had grossly over-valued a number of immovables in the municipality, and had not observed the principle of uniform valuation. On the other hand, the taxpayer complained of being deprived of the benefits of a special provision relating to land under cultivation made by the Charter of the Town of Saint-Michel.

A majority of this Court, upheld by the Judicial Committee, found that the direct action in nullity was not admissible to contest the valuations made in accordance with erroneous rules or incorrect

Je suis en désaccord avec les propositions suivantes que l'on trouve dans le mémoire de la Commission scolaire et qui semblent avoir été acceptées par la Cour d'appel:

L'article 523 L.C.V. pose une règle d'imposition et une règle d'évaluation. Ici, seule la règle d'évaluation est en cause.

Il me paraît au contraire que les deux premiers alinéas de l'art. 523 établissent un régime fiscal intégré pour la terre en culture, la maison du cultivateur et les bâtiments qui servent à l'exploitation de la terre. Ce régime spécial a pour but d'alléger le fardeau fiscal qui pèse sur la terre en culture en limitant corrélativement le pouvoir fiscal des villes et des commissions scolaires. Essentiellement, ce régime crée une exemption fiscale ou un dégrèvement soit complet soit partiel selon l'immeuble visé, et qui trouve sa source et sa mesure soit dans le premier alinéa de l'art. 523, soit dans le deuxième, soit dans les deux. Si le premier alinéa réduit le taux maximum de la taxe municipale, le deuxième détermine dans quelle mesure restreinte la terre, la maison et les autres bâtiments sont sujets à la taxe ainsi plafonnée. Le deuxième alinéa détermine également dans quelle mesure restreinte la terre, la maison et les autres bâtiments sont sujets à la cotisation scolaire.

À mon avis, et je l'exprime avec égard, la Cour d'appel assimile à tort la fonction des estimateurs en l'espèce à celle dont il est question dans l'affaire *Shannon* (précitée).

L'affaire *Shannon* comporte deux aspects. On y attaquait d'une part un rôle d'évaluation complet au motif que les estimateurs avaient grossièrement surévalué un certain nombre d'immeubles dans la municipalité et n'avaient pas respecté le principe de l'uniformité des évaluations. Le contribuable se plaignait d'autre part de ce qu'on ne l'avait pas fait profiter d'un régime spécial relatif aux terres en culture établi par la Charte de la Ville de Saint-Michel.

La majorité de cette Cour, confirmée par le Comité judiciaire, a décidé que l'action directe en nullité était exclue pour contester les évaluations faites suivant des principes erronés ou des métho-

methods, as the law had created special mechanisms for contestation by appeal.

The valuation which was in question in *Shannon* was the type of judgment which assessors make on one or more items, using methods and rules which are always arguable, to set a value which will always remain an approximation. Valuation is not an exact science, and experience shows that it can lead to very different results depending on the techniques used. Valuation in this ordinary sense was in issue in *Shannon*.

That is not the case here.

Appellant is not disputing that the value set by the Town's assessors for its land, house and other buildings is the real value. It is not challenging the valuation methods used in setting that value. Its complaint is that the assessors did not carry out specific mathematical calculations which had nothing to do with valuation strictly speaking, but which the law required them to make so that the taxpayer could benefit from the tax relief granted to it. More specifically, in the case of the land appellant complained that the assessors had not simply multiplied the number of arpents by \$100, thereby concluding their assessment function; they had not deducted \$10,000 from the value of the house, which is extraneous to the assessment function; and they had not completely refrained from valuing the other buildings used in connection with the land.

Furthermore, in *Shannon* the taxpayer's land was land under cultivation which had been taxed as ordinary land, when it should have been taxed in accordance with a provision of the Charter of the Town of Saint-Michel, reading in part as follows (1915 (Que.), c. 109, s. 28):

5731. All land under cultivation . . . shall be taxed . . . to an amount proportionate to one-fourth of its value as entered on the valuation roll, upon the condition that such proportionate amount shall not exceed one hundred

des fautives, du fait que la loi avait créé des mécanismes spéciaux de contestation par voie d'appel.

^a L'évaluation dont il est question dans l'arrêt *Shannon* est cette sorte de jugement que des estimateurs portent sur un ou plusieurs objets, selon des méthodes et des principes toujours discutables, pour en fixer la valeur qui reste toujours approximative. L'évaluation n'a rien d'une science exacte et l'expérience enseigne qu'elle est susceptible d'aboutir à des résultats fort variables selon les techniques employées. C'est de l'évaluation entendue dans cette acception ordinaire qu'il s'agit dans ^c l'arrêt *Shannon*.

Ce n'est pas notre cas.

L'appelante ne conteste pas que la valeur fixée par les estimateurs de la Ville pour sa terre, sa maison et ses autres bâtiments soit leur valeur réelle. Elle ne s'attaque pas aux méthodes d'estimation employées pour fixer cette valeur. Ce qu'elle reproche aux estimateurs c'est de ne pas avoir effectué des opérations mathématiques précises qui n'ont rien à voir avec l'évaluation proprement dite mais que la Loi leur imposait de faire pour que le contribuable puisse profiter du soulagement fiscal qu'elle lui accorde. De façon plus spécifique, l'appelante reproche aux estimateurs dans le cas du terrain de ne pas s'être contentés de multiplier le nombre d'arpents par 100 \$, mettant par là un terme à leur fonction d'estimation; de ne pas avoir soustrait 10 000 \$ à la valeur de la maison, ce qui est étranger à la fonction d'estimation, et de ne pas s'être complètement abstenus d'évaluer les autres bâtiments servant à l'exploitation de la terre.

^h Dans l'arrêt *Shannon*, au surplus, la terre du contribuable était une terre en culture qui avait été taxée comme une terre ordinaire alors qu'elle aurait dû l'être conformément à une disposition de la Charte de la Ville de Saint-Michel se lisant en partie comme suit (1915, (Qué.), chap. 109, art. 28):

5731. Toute terre en culture . . . est taxée . . . à un montant proportionnel au quart de sa valeur telle qu'inscrite au rôle d'évaluation, à la condition que tel montant

and fifty dollars per acre, including the buildings thereon constructed.

The land in question had been taxed on a value exceeding one-fourth of its real value. The Town of Saint-Michel had sued the taxpayer for this tax, and the action was still pending. This Court and the Judicial Committee held that the provision related to the power of taxation and that the taxpayer could plead it as a ground of defence to the action brought against it by the Town.

It is true that the wording of this provision of the Charter of the Town of Saint-Michel related to the power of taxation more expressly than s. 523 of the *Cities and Towns Act* taken as a whole. However, this wording is similar to that of s. 524 of the *Cities and Towns Act*, cited in part above, which permits the making of a partial tax exemption for golf courses, similar in its effects, as I have indicated, to the tax exemption created for land under cultivation by s. 523. The forms and techniques used to create the exemption may vary but the purpose contemplated remains the same, and that is still exemption.

The description of s. 523 of the *Cities and Towns Act* as a tax-exempting section is also that generally assigned by the courts.

Thus, in *Industrial Glass Co. v. Cité de LaSalle* (*supra*), Casey J.A. observed in this regard at p. 235:

As I read it the purpose of the section is to create an exemption for land that is being used or that is being held in reserve, directly or indirectly, for agricultural (in the broadest sense) purposes.

In the same case, Montgomery J.A. refers to it on p. 236 as a "partial exemption".

In *Town of St-Bruno de Montarville v. Mount Bruno Association Ltd.* (*supra*) Pigeon J., speaking for the Court, referred at p. 627 to "the partial exemption of uncleared land", the "maximum valuation of the land (second paragraph)", and finally the "special taxation system for 'uncleared land or wood lots'".

proportionnel n'excède pas cent cinquante piastres par arpent y compris les bâtisses dessus construites.

La terre en question avait été taxée sur une valeur excédant le quart de sa valeur réelle. La Ville de Saint-Michel avait intenté au contribuable une action en réclamation de cette taxe et cette action était encore pendante. Cette Cour et le Comité judiciaire ont décidé que la disposition était relative au pouvoir de taxation et que le contribuable pourrait l'invoquer comme moyen de défense à l'action que la Ville lui avait intentée.

Il est vrai que cette disposition de la Charte de la Ville de Saint-Michel était, dans son libellé, plus explicitement relative au pouvoir d'imposition que l'art. 523 de la *Loi des cités et villes* considéré dans son ensemble. Mais ce libellé s'apparente à celui de l'art. 524 de la *Loi des cités et villes*, cité en partie plus haut, qui permet d'établir une exemption fiscale partielle pour les terrains de golf, ressemblant dans ses effets, comme je l'ai indiqué, à l'exemption fiscale créée pour les terres en culture par l'art. 523. Les formes et les techniques employées pour créer l'exemption peuvent varier mais le but visé reste le même et c'est toujours d'exemption qu'il s'agit.

La qualification d'exemption d'imposition que je donne à l'art. 523 de la *Loi des cités et villes* est aussi celle que lui donne généralement la jurisprudence.

Ainsi, dans *Industrial Glass Co. c. Cité de LaSalle* (précité) le juge Casey écrit à son sujet à la p. 235:

[TRANSDUCTION] Selon moi, l'article vise à créer une exemption à l'égard de toute terre utilisée, directement ou indirectement, à des fins agricoles (au sens le plus large) ou gardée en réserve à ces fins.

Et dans le même arrêt, le juge Montgomery y réfère à la p. 236 comme à une *partial exemption*.

Dans *Ville de St-Bruno de Montarville c. Mount Bruno Association Ltd.* (précité) le juge Pigeon, écrivant au nom de la Cour, parle à la p. 627 de «l'exemption partielle de la terre non défrichée», de «l'évaluation maximale de la terre (deuxième alinéa)» et enfin du «régime fiscal particulier de la «terre non défrichée ou terre à bois»».

It is true that in these cases the Court did not have to characterize s. 523 of the *Cities and Towns Act* in order to decide whether the taxpayer could rely on that section through a direct action in nullity. There are not many cases on this point, but in general and aside from certain exceptions, such authority as exists considers that where there has been a breach of s. 523 there is a basis for a direct action in nullity.

In *Laberge v. Cité de Montréal* (1917), 27 Que. K.B. 1, an action was brought to have the municipal valuation of an immovable declared illegal as being in breach of a provision like that of s. 523 of the *Cities and Towns Act*. The Superior Court had allowed an inscription in law against the whole of this action on the ground that the appropriate remedy was the appeal procedure provided for by the Charter of the City of Montreal. The Court of Appeal reversed this judgment and dismissed the inscription in law, as it considered the valuation made in breach of the provision to be *ultra vires* and held that this *ultra vires* act was a basis for a direct action in nullity. Pelletier J.A. wrote, at p. 3:

[TRANSLATION] If these properties are land under cultivation, the board of assessors had no right whatever to value them at over \$100 an arpent, and if it did so, it clearly exceeded its powers.

Cross J.A. wrote at p. 5:

It is well that a clear idea should be formed of the nature of the appellant's action. If the ground of the action were merely that the land had been valued too high, it would be right to say that the Superior Court in this action is not to decide whether the valuation is too high or not. The ground of the action includes a complaint that the valuation has been made in disregard of a statutory enactment specially declaring what the valuation is to be.

If the fact be proved, I consider it clear that the Superior Court can set aside what has been done in disobedience of the enactment.

After referring to the maximum value of \$100 an arpent, Cross J.A. continued at p. 7:

... the Legislature has taken the matter, for so much, out of the hands of the assessors and of all concerned with making or revising the roll and has given to the owner of lands of the description in question a common

Il est vrai que dans ces arrêts, on n'avait pas à qualifier l'art. 523 de la *Loi des cités et villes* pour décider si le contribuable peut l'invoquer par une action directe en nullité. La jurisprudence n'est pas abondante à ce sujet mais, généralement et sauf exception, celle qui existe considère que le fait de contrevenir à l'art. 523 donne ouverture à l'action directe en nullité.

Dans *Laberge c. Cité de Montréal* (1917), 27 B.R. 1, il s'agit d'une action intentée pour faire déclarer illégale l'évaluation municipale d'un immeuble faite en contravention d'une disposition comme celle de l'art. 523 de la *Loi des cités et villes*. La Cour supérieure avait maintenu une inscription en droit totale contre cette action au motif que le recours approprié était la procédure d'appel prévue par la Charte de la cité de Montréal. La Cour d'appel infirme ce jugement et rejette l'inscription en droit car elle considère comme *ultra vires* l'évaluation faite en contravention de la disposition et juge que cet acte *ultra vires* donne ouverture à l'action directe en nullité. Le juge Pelletier écrit, à la p. 3:

Si ces propriétés sont des terres en culture, le bureau des estimateurs n'avait aucun droit quelconque de les évaluer à plus de \$100 l'arpent, et, s'il l'a fait, il a clairement outrepassé ses pouvoirs.

Quant au juge Cross, il écrit à la p. 5:

[TRADUCTION] Il est bon de se faire une idée précise de la nature de l'action de l'appelant. Si elle n'était fondée que sur l'évaluation trop élevée du bien-fonds, il serait exact de dire que la Cour supérieure n'a pas à déterminer en l'espèce si l'évaluation est trop élevée. Mais l'action est fondée en partie sur une plainte, savoir que l'évaluation a été faite sans tenir compte d'un texte de loi fixant expressément le montant de l'évaluation.

Si on prouve que c'est bien ce qui s'est produit, je tiens pour évident que la Cour supérieure peut annuler ce qui a été fait contrairement au texte de loi.

Et, après avoir référé à la valeur maximale de 100 \$ l'arpent, le juge Cross de poursuivre à la p. 7:

[TRADUCTION] ... dans cette mesure, le législateur a enlevé aux estimateurs et à toutes les autres personnes chargées de l'établissement et de la révision du rôle leur compétence à cet égard et a conféré au propriétaire de

law right of action to have the special statutory enactment carried into effect or at least have set aside what may have been done in disregard of it.

It is true that *Laberge v. Cité de Montréal* is prior to *Shannon (supra)*, and that certain of the reasons relied on in that case no longer apply after *Shannon*. It is also true that Brodeur J., a judge who was part of the majority of this Court in *Shannon*, classified *Laberge* with the cases which he disapproved at p. 454, such as *Compagnie d'approvisionnement d'eau v. Ville de Montmagny* (1915), 24 Que. K.B. 416, a case in which a valuation roll was set aside on a direct action on the ground of under-valuation. However, Idington J., another judge of the majority in *Shannon*, distinguished between *Laberge* and the line of authority rejected by *Shannon*, such as *Compagnie d'approvisionnement d'eau v. Ville de Montmagny (supra)*. At page 428, Idington J. observed:

And when we come to the case of *Laberge v. La Cité de Montréal*, we find another basis of right asserted by the appellant, namely the general exemption. In joining in that judgment the late Mr. Justice Cross expressly excludes the case of a mere error in the amount of assessment, and rests his judgment upon the case therein presented of partial exemption created by a statutory provision for a term of years which seems to have arisen out of circumstances very similar to those which gave rise to the partial exemption in question herein.

I therefore feel that *Laberge v. Cité de Montréal* is correct in its conclusions and in several of its reasons. See also *Aubertin v. Cité de Montréal* (1925), 31 R.L. 163; *Cité de Rivière-du-Loup v. Nadeau*, [1948] Que. K.B. 778; *Michaud v. Corporation municipale de la Ville de Matane*, [1953] R.L. 329.

I only know of one judgment that squarely adopts the opposite view. This is a judgment of the Superior Court in *Ehrensperger v. Ville de Laflèche*, [1971] R.P. 372: in that case the Court held that a breach of s. 523 of the *Cities and Towns Act* was not a basis for a direct action in nullity of the valuation roll, except in a case of

terres du type en question un droit, fondé sur le droit commun, d'intenter une action en vue d'obtenir l'application du texte de loi spécial ou, à tout le moins, l'annulation de ce qui a pu être fait contrairement à ce texte.

Il est vrai que l'arrêt *Laberge c. Cité de Montréal* est antérieur à l'arrêt *Shannon* (précité) et que certains des motifs que l'on y invoque ne tiennent plus après l'arrêt *Shannon*. Il est vrai également que le juge Brodeur, un juge qui fait partie de la majorité de cette Cour dans l'arrêt *Shannon* assimile l'arrêt *Laberge* à des arrêts qu'il désapprouve à la p. 454, tel l'arrêt *Compagnie d'approvisionnement d'eau c. Ville de Montmagny* (1915), 24 B.R. 416, une affaire où l'on avait, sur action directe, cassé un rôle d'évaluation au motif de sous-évaluation. Mais le juge Idington, lui, un autre juge de la majorité dans *Shannon*, fait une distinction entre l'arrêt *Laberge* et la jurisprudence écartée par l'arrêt *Shannon*, telle l'affaire *Compagnie d'approvisionnement d'eau c. Ville de Montmagny* (précitée). Le juge Idington écrit à la p. 428:

[TRADUCTION] Dans l'arrêt *Laberge c. La Cité de Montréal*, on découvre un autre fondement du droit invoqué par l'appelant, savoir l'exemption générale. Dans ses motifs concourants, le regretté juge Cross écarte expressément le cas d'une simple erreur quant au montant de l'évaluation pour fonder son jugement sur l'exemption partielle, dont il s'agissait dans cette affaire-là, créée par une disposition législative pour une durée déterminée, exemption qui semble avoir tiré son origine de circonstances très semblables à celles qui ont donné lieu à l'exemption partielle en l'espèce.

Je crois donc que l'arrêt *Laberge c. Cité de Montréal* est bien fondé dans ses conclusions comme dans plusieurs de ses motifs. Voir également *Aubertin c. Cité de Montréal* (1925), 31 R.L. 163; *Cité de Rivière-du-Loup c. Nadeau*, [1948] B.R. 778; *Michaud c. Corporation municipale de la Ville de Matane*, [1953] R. L. 329.

Je ne connais qu'un seul jugement allant carrément en sens inverse. C'est celui de la Cour supérieure dans *Ehrensperger c. Ville de Laflèche*, [1971] R.P. 372; on y décide qu'une contravention à l'art. 523 de la *Loi des cités et villes* ne donne pas ouverture à l'action directe en nullité du rôle d'évaluation sauf au cas d'injustice grave équiva-

serious injustice amounting to fraud. With respect, I think that this judgment is wrong.

Reference may also be made to *Daoust v. Ville de Pincourt*, [1971] R.P. 408, in which the Superior Court in a case of this type allowed a declinatory exception and dismissed the action to set aside the valuation roll in the Provincial Court. However, as the headnote mentions, the constitutional aspect of the question was not raised. I will return to this below.

The Court of Appeal also referred to *Boyce v. Cité de Québec* (1929), 46 Que. K.B. 349, in which the taxpayer complained, *inter alia*, that he had not been given the benefit of a provision of the Charter of Quebec City, fixing the rate of assessment of vacant land used for farming purposes for ten years. The Court of Appeal dismissed the action, observing that it had not been brought within the deadlines stated in the Charter, but this was an *obiter dictum* as the Court of Appeal had first held that the taxpayer's land was not vacant land used for farming.

Finally, the Court of Appeal referred to *Protestant School Board of Greater Montreal v. Grayron Industries Ltd.*, [1972] C.A. 368. A piece of land had been valued as if it measured 1,820,718 square feet, when it was in fact 567,000 square feet less. The taxpayer who had paid the tax contended he had been taxed on what did not exist. The Court of Appeal dismissed this claim, holding that the taxable asset existed, and that it was simply a valuation error. Fixing the measurements of land fell within the administrative powers of assessors, and their error could therefore be treated as an error of valuation. That case is quite different from the one at bar.

4. Jurisdiction of assessors and board of revision

What I have just said regarding *Protestant School Board of Greater Montreal v. Grayron Industries Ltd.* leads me to discuss the two propositions, cited above, of the Court of Appeal, namely that (a) the question of whether appellant's land should benefit from the special provisions of s. 523 of the *Cities and Towns Act* is a question of fact, and (b) this question falls within

lant à fraude. Soit dit avec égard, ce jugement me paraît mal fondé.

On peut également mentionner *Daoust c. Ville de Pincourt*, [1971] R.P. 408 où la Cour supérieure dans une affaire du même genre, maintient une exception déclinatoire et renvoie l'action en cassation du rôle d'évaluation devant la Cour provinciale. Mais, comme le note l'arrêviste, l'aspect constitutionnel de la question n'avait pas été soulevé. Je reviendrai à cet aspect.

La Cour d'appel réfère aussi à l'arrêt *Boyce c. Cité de Québec* (1929), 46 B.R. 349 où le contribuable se plaignait, entre autres, de ce qu'on ne l'avait pas fait profiter d'une disposition de la Charte de la Cité de Québec fixant pour dix ans le taux de cotisation des terrains vacants employés pour les fins de la culture. La Cour d'appel le déboute en observant qu'il ne s'était pas plaint dans les délais prescrits par la Charte mais c'est là un *obiter dictum* car la Cour d'appel avait auparavant conclu que le terrain du contribuable n'était pas un terrain vacant employé à la culture.

La Cour d'appel réfère enfin à l'arrêt *Protestant School Board of Greater Montreal c. Grayron Industries Ltd.*, [1972] C.A. 368. Une terre y avait été évaluée comme si elle mesurait 1,820,718 pieds carrés alors qu'elle comptait 567,000 pieds carrés de moins. Le contribuable qui avait payé l'impôt prétendait que l'on avait taxé ce qui n'existait pas. La Cour d'appel rejette cette prétention en tenant que le bien imposable existait et qu'il s'agissait d'une simple erreur d'évaluation. Il entraine dans les attributions administratives des estimateurs d'établir les mesures de la terre et leur erreur pouvait donc être assimilée à une erreur d'évaluation. Ce cas est bien différent du nôtre.

4. Compétence des estimateurs et du bureau de revision

Ce que je viens de dire à propos de l'arrêt *Protestant School Board of Greater Montreal c. Grayron Industries Ltd.* m'amène à discuter des deux propositions plus haut citées de la Cour d'appel et selon lesquelles (a) la question de savoir si la terre de l'appelante doit bénéficier du régime spécial de l'art. 523 de la *Loi des cités et villes* serait une question de fait et (b) cette question

the powers of assessors — and of the board of revision. These two propositions are another way of saying that the only remedies open to appellant were to bring the question before the assessors, and if it did not succeed in persuading them, to then follow the special appeal procedure prescribed by the *Cities and Towns Act*.

It may readily be admitted that appellant could perhaps have obtained satisfaction by using these appeal procedures. Its success before the board of revision in respect of taxation year 1971 indicates this possibility. The latter is also indicated by a case like *Town of St-Bruno de Montarville v. Mount Bruno Association Ltd.* (*supra*), where the Town and the taxpayer came up to this Court. The taxpayer was successful in this Court, as it had been in the Court of Appeal. See also *Protestant School Board of Greater Montreal v. Jenkins Bros. Ltd.*; *Commissaires d'Écoles pour la Cité de Lachine v. Jenkins Bros. Ltd.*, [1967] S.C.R. 739.

However, the question of whether appellant's land should benefit from the provisions made by s. 523 of the *Cities and Towns Act* is not in my opinion, and I say so with respect for the opposite view, merely a question of fact.

Undoubtedly in order to decide whether a piece of land is land under cultivation, it is necessary to arrive at certain preliminary findings of fact. Thus, it is necessary to decide whether the land is in fact physically cultivated or uncleared. However, the discussions found in the authorities cited above, and relating to the status of the owner of the land, the proportion of his income derived from cultivation of the land or the agricultural use of uncleared land illustrate quite clearly that the question is essentially one of law: it must be decided whether the land is land under cultivation within the meaning of s. 523.

This question is no different from that involved in considering, for example, whether the machines in a pulp mill, electric meters or a game of skittles are movables or immovables, as was the case in *Donohue Bros.* (*supra*), *Montreal Light, Heat & Power* (*supra*) and in *City of Toronto v. Olympia*

entrerait dans les attributions des estimateurs—et du bureau de revision. Ces deux propositions constituent une autre façon de dire que les seuls recours ouverts à l'appelante étaient de saisir les estimateurs de la question et, si elle ne réussissait pas à les convaincre, de suivre ensuite les voies spéciales d'appel prescrites par la *Loi des cités et villes*.

Concédon's tout de suite que l'appelante aurait peut-être pu obtenir satisfaction en empruntant ces voies d'appel. Le succès qu'elle a obtenu à ce point de vue auprès du bureau de revision pour l'année d'imposition 1971 démontre cette possibilité. Cette possibilité est également démontrée par un arrêt comme *Ville de St-Bruno de Montarville c. Mount Bruno Association Ltd.* (précité) où la Ville et le contribuable sont parvenus jusqu'à cette Cour. Le contribuable a eu gain de cause en cette Cour comme en Cour d'appel. Voir aussi *Protestant School Board of Greater Montreal v. Jenkins Bros. Ltd.*; *Commissaires d'Écoles pour la Cité de Lachine v. Jenkins Bros. Ltd.*, [1967] R.C.S. 739.

Cependant, la question de savoir si la terre de l'appelante doit bénéficier du régime prescrit par l'art. 523 de la *Loi des cités et villes* n'est pas à mon avis, et je l'exprime avec égard pour l'opinion contraire, une simple question de fait.

Sans doute, pour décider si une terre est une terre en culture, faut-il en arriver à certaines conclusions préliminaires sur les faits. Ainsi faut-il décider si elle est effectivement et physiquement cultivée ou non défrichée. Mais les discussions que l'on trouve dans la jurisprudence citée plus haut et qui ont trait au statut du propriétaire de la terre, à la proportion de ses revenus qui proviennent de la culture de la terre ou à la vocation agricole d'une terre non défrichée illustrent assez bien que la question est essentiellement une question de droit: il faut en effet décider si la terre est une terre en culture au sens de l'art. 523.

Cette question n'est pas d'une nature différente de celle qui consiste à se demander par exemple si les machines d'un moulin à pulpe, des compteurs électriques ou un jeu de quilles sont meubles ou immeubles comme c'était respectivement le cas dans l'affaire *Donohue Bros.* (précitée), dans l'af-

Edward Recreation Club Ltd., [1955] S.C.R. 454, respectively.

The answer to this first question determines whether the items at issue are taxable or tax-exempt. The courts have held that this second question is also one of law: *Olympia (supra)*; *Jenkins Bros. (supra)*, at p. 742.

The second proposition of the Court of Appeal regarding the powers of assessors and the board of revision must be examined in terms of the nature of these two indissolubly linked questions.

The courts have consistently held, as indicated above, that when the question is whether an immovable is taxable or exempt, in whole or in part, the fact that the municipal taxing statute has provided a special appeal procedure does not oust the superintending and reforming authority of the Superior Court, and it does not matter whether the taxpayer neglected to use this procedure or, in using it, lost his case. Strictly speaking, to reverse the findings of the Court of Appeal one could simply cite these precedents, but this would be an incomplete approach and an argument from authority. It is better to explain the reasons underlying the precedents.

Assessors and the members of a body like the board of revision have powers that are essentially administrative. They are generally not lawyers, and they are not a superior court. It has been questioned whether it is or could be part of their functions to decide a question of law like that of the taxable nature of an immovable, a question which was within the scope of the superior courts in 1867, or to exercise, by appeal or otherwise in respect of this question, a superintending power like that exercised by the board of revision over the Town's assessors.

The subject is a complex one, with constitutional ramifications. It has resulted in marked differences of opinion which are stated in the judgments in such cases as *Quance v. Thomas A. Ivey and Sons Ltd.*, [1950] O.R. 397; *Bennett & White*

faire *Montreal Light, Heat & Power* (précitée) et dans *City of Toronto v. Olympia Edward Recreation Club Ltd.*, [1955] R.C.S. 454.

a La réponse à cette première question détermine si les objets en cause sont imposables ou exempts de taxes. Or on a jugé que cette autre question est, elle aussi, une question de droit: affaire *Olympia* (précitée); affaire *Jenkins Bros.* (précitée) à la b p. 742.

c C'est compte tenu de la nature de ces deux questions indissociables qu'il faut examiner la seconde proposition de la Cour d'appel concernant les attributions des estimateurs et du bureau de revision.

d Suivant une jurisprudence constante que j'ai citée plus haut, quant il s'agit de décider si un immeuble est taxable ou exempt, en tout ou en partie, le fait que la loi fiscale municipale ait prévu des moyens d'appel spéciaux n'écarte par la juridiction de contrôle et de surveillance de la Cour supérieure et il n'importe pas que le contribuable e ait négligé d'avoir recours à ces moyens ou ait échoué en les exerçant. Pour écarter les conclusions de la Cour d'appel, on pourrait à la rigueur se contenter de rappeler cette jurisprudence mais ce serait le faire de façon incomplète et par un f argument d'autorité. Il est préférable d'exposer les raisons qui ont inspiré cette jurisprudence.

g Les estimateurs et les membres d'un corps comme le bureau de revision ont des attributions essentiellement administratives. Ce ne sont généralement pas des hommes de loi et ils ne constituent pas un tribunal supérieur. On s'est demandé s'il entre ou s'il peut entrer dans leurs attributions de trancher une question de droit comme celle du h caractère imposable d'un immeuble, question qui était du ressort des tribunaux supérieurs en 1867, ou d'exercer, par voie d'appel ou autrement à propos de cette question, un pouvoir de contrôle i comme celui qu'exerce le bureau de revision sur les estimateurs de la Ville.

Le sujet est complexe. Il a des ramifications constitutionnelles. Il a donné lieu à des divergences d'opinions marquées dont on trouve l'expression dans des arrêts comme *Quance v. Thomas A. Ivey and Sons Ltd.*, [1950] O.R. 397; les arrêts *Bennett*

(*supra*); *Olympia (supra)*; and *Re Minister of Municipal Affairs and L'Évêque catholique romain d' Edmundston* (1972), 24 D.L.R. (3d) 534. See also "Municipal Tax Assessment and Section 96 of the British North America Act: The Olympia Bowling Alleys Case", by Bora Laskin C.J., while a professor, (1955) 33 Can. Bar. Rev. 993.

I am not persuaded that these differences have been completely resolved and it is not possible to do so in the case at bar, where they have scarcely been touched upon. I propose to deal with the point only to the extent that it is necessary to do so in order to weigh the second proposition of the Court of Appeal.

I have already cited above the text of the first paragraph of s. 485 of the *Cities and Towns Act* concerning the duties of assessors. Section 494 of the same Act provides that the valuation roll, signed by at least two assessors and the clerk, shall be deposited in the office of the council and public notice given of such deposit. That notice shall state that the roll remains open to the examination of interested parties for the next thirty days after the deposit. Section 495 then indicates the cases in which there can be an appeal to the council or the board of revision, and s. 496 defines the powers of the council and the board of revision:

495. During such time any person who thinks himself entitled to complain, for himself or for another, of the roll as drawn up, may appeal therefrom to the council or board of revision by giving for that purpose a written notice to the clerk or to the secretary of the board of revision, stating the grounds of his complaint, and, if he complains that the valuation of the property is too high, he shall mention, in the notice, the amount of the valuation considered by him to be just.

496. After the expiration of the thirty days mentioned in section 492 the council, at its first general sitting, or the board of revision at a meeting held on the day and at the time stated in a public notice of at least five days, shall take into consideration and decide all the complaints made under section 495.

After having heard the parties and their witnesses, under oath administered by its presiding officer, as also the assessors if they wish to be heard, and the witnesses produced on behalf of the municipality, the council or

& *White* (précités), l'arrêt *Olympia* (précité), et l'arrêt *Re Minister of Municipal Affairs and L'Évêque catholique romain d'Edmundston* (1972), 24 D.L.R. (3d) 534. Voir également «Municipal Tax Assessment and Section 96 of the British North America Act: The Olympia Bowling Alleys Case» par le juge en chef Bora Laskin, alors qu'il était professeur, (1955) 33 R. du B. Can. 993.

Je ne suis pas convaincu que ces divergences aient été complètement résolues et ce n'est pas dans la présente affaire, où elles ont été à peine effleurées, qu'il sera possible de les résoudre. Je me propose de ne traiter du sujet que dans la mesure où il est nécessaire de le faire pour évaluer la seconde proposition de la Cour d'appel.

J'ai déjà cité plus haut le texte du premier paragraphe de l'art. 485 de la *Loi des cités et villes* relatif aux devoirs des estimateurs. L'article 494 de la même loi prescrit que le rôle d'évaluation, signé par au moins deux estimateurs et par le greffier, est déposé au bureau du conseil avec avis public de ce dépôt. Cet avis comporte que le rôle restera ouvert à l'examen des intéressés durant les trente jours qui suivent celui du dépôt. L'article 495 prescrit ensuite dans quels cas il peut être interjeté appel au conseil ou au bureau de revision et l'art. 496 définit les attributions du conseil et du bureau de revision:

495. Dans cet intervalle, quiconque croit devoir se plaindre du rôle tel que préparé, pour lui-même ou pour un autre, peut en appeler au conseil ou au bureau de revision, en donnant à cette fin, au greffier ou au secrétaire du bureau de revision, un avis par écrit contenant les motifs de sa plainte, et, s'il se plaint que l'évaluation de ses propriétés est trop élevée, il doit mentionner, dans l'avis, le montant de l'évaluation qu'il reconnaît juste.

496. Après l'expiration des trente jours mentionnés en l'article 492, le conseil, à sa première séance générale, ou le bureau de revision à une séance tenue à la date et à l'heure indiquées dans un avis public d'au moins cinq jours, prend en considération et juge les plaintes produites en vertu de l'article 495.

Après avoir entendu les parties et leurs témoins sous serment reçu par son président, ainsi que les estimateurs, s'ils désirent être entendus, et les témoins produits de la part de la municipalité, le conseil ou le bureau de

the board of revision shall maintain or alter the roll, as it may deem just.

In my view, these provisions are sufficiently general to allow a taxpayer like the appellant to complain of the roll as drawn up on the ground that the roll deprives it of the exemption to which it is entitled under s. 523 of the *Cities and Towns Act*, and the members of the council or the board of revision must take this complaint under consideration.

With such a complaint before them, the members of the council or the board of revision cannot avoid making a decision without compromising the integrity of their administrative functions. They must therefore respond in order to exercise the latter in accordance with the law, as much as they are able to do and as everyone must do.

However, they cannot make an error in this regard, because their administrative authority depends on the correctness of the reply which they give to these questions of law. If they make an error, they remain subject to the superintending and reforming power of the Superior Court.

Further, when they respond, they exercise a function which is incidental to their administrative duties, and it does not follow from the fact that they must comply with the law and have occasion to express that law that they must do so as would a court of law. Their response accordingly does not have the final nature of *res judicata*.

This is why it is still open to the taxpayer to start over by a direct action in nullity in the Superior Court, even when he has brought a complaint to the council or board of revision and that complaint has been decided by one or the other of those bodies.

It is also why the courts have not required the taxpayer to proceed before the administrative tribunals: they have concluded that in this matter of taxation and exemption a taxpayer retains the right to go directly to a judicial forum like the Superior Court, which has the power to decide the matter with the force of *res judicata*.

revision maintient ou modifie le rôle selon qu'il lui paraît juste.

À mon avis, ces textes sont suffisamment généraux pour permettre à un contribuable comme l'appelante de se plaindre du rôle tel que préparé au motif que ce rôle le prive de l'exemption à laquelle il a droit en vertu de l'art. 523 de la *Loi des cités et villes*, et les membres du conseil ou du bureau de revision doivent prendre cette plainte en considération.

Saisis d'une pareille plainte, les membres du conseil ou du bureau de revision ne peuvent s'abstenir de statuer sans compromettre l'intégrité de leurs fonctions administratives. Ils doivent donc répondre afin d'exercer celles-ci en observant la Loi, autant qu'il leur est possible et comme il incombe à tous.

Mais ils ne peuvent se tromper à ce sujet car leur compétence administrative dépend de l'exactitude de la réponse qu'ils apportent à ces questions de droit. S'ils se trompent, ils demeurent assujettis au pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure.

D'autre part, quand ils répondent, ils exercent une fonction incidente à leurs fonctions administratives et, du fait qu'ils doivent observer la Loi et ont l'occasion de l'exprimer, il ne s'ensuit pas qu'il leur appartient de la dire comme une cour de justice. Leur réponse n'a donc pas le caractère définitif de la chose jugée.

C'est pourquoi il reste possible au contribuable de recommencer par une action directe en nullité intentée en Cour supérieure, lors même qu'il a porté plainte au conseil ou au bureau de revision et que l'un ou l'autre a statué.

C'est pourquoi également la jurisprudence n'impose pas au contribuable de s'adresser aux instances administratives: elle estime qu'en cette matière de taxation et d'exemption le contribuable conserve le droit de s'adresser d'abord à un forum judiciaire comme la Cour supérieure qui a, lui, le pouvoir de trancher la question avec la force de la chose jugée.

I know that this approach is closer to that of the minority than of the majority judges in *Olympia* (*supra*), which involved legislation even more explicit than ss. 495 and 496 of the *Cities and Towns Act* regarding the jurisdiction of administrative bodies. On the other hand, it is closer to that of the majority judges of this Court in *Bennett & White* (*supra*), which seems to me to have been approved by the Judicial Committee on this point. Furthermore, and as this Court observed in *Jones v. Edmonton Catholic School District No. 7*, [1977] 2 S.C.R. 872, at pp. 892-93, cases like *Olympia* (*supra*) should be seen in the light of subsequent decisions such as *Tomko v. Labour Relations Board (N.S.)*, [1977] 1 S.C.R. 112, and I would now add, of what Pigeon J. wrote on behalf of three judges of this Court in *Attorney General of Quebec v. Farrah*, [1978] 2 S.C.R. 638, at pp. 656-61.

I would, however, refrain from expressing any opinion on the question of whether a taxpayer can come to the Superior Court by a direct action, once an appellate level above that of the board of revision has been reached, such as the Court of Appeal or this Court, or once such jurisdictions have made a ruling.

To summarize, therefore, I conclude that the limited jurisdiction of the assessors and the board of revision regarding application of s. 523 of the *Cities and Towns Act* in no way excludes recourse to the Superior Court by a direct action in nullity.

I would add, however, that this limited jurisdiction of the officers of the Town is the same whether the first or second paragraph of s. 523 is in issue: in both cases they may be called on to decide whether a piece of land is land under cultivation within the meaning of the provision; it could not logically be held that they cannot be in error with regard to the first paragraph, since it deals exclusively with taxation, but could be in error in exercising their jurisdiction regarding the second paragraph, on the ground that this concerns valuation. The question is identical in both cases, and in

Je sais que cette façon de voir s'apparente plus à celle des juges de la minorité qu'à celle des juges de la majorité dans l'affaire *Olympia* (précitée) où il s'agissait d'un texte législatif encore plus explicite que les art. 495 et 496 de la *Loi des cités et villes* quant à la compétence des instances administratives. Elle se rapproche par contre de celle des juges de la majorité de cette Cour dans l'arrêt *Bennett & White* (précité) qui, sur ce point, me paraît avoir été approuvée par le Comité judiciaire. Au surplus, et comme cette Cour l'a observé dans l'arrêt *Jones c. Edmonton Catholic School District No. 7*, [1977] 2 R.C.S. 872, aux pp. 892 et 893, des arrêts comme l'arrêt *Olympia* (précité) doivent être envisagés à la lumière de décisions ultérieures telles *Tomko c. Labour Relations Board (N.-É.)*, [1977] 1 R.C.S. 112 et, j'ajouterais aujourd'hui, de ce que le juge Pigeon écrit au nom de trois juges de cette Cour dans *Procureur général du Québec c. Farrah*, [1978] 2 R.C.S. 638, aux pp. 656 à 661.

Je m'abstiens cependant d'exprimer quelque opinion que ce soit sur la question de savoir si le contribuable peut s'adresser à la Cour supérieure par voie d'action directe, une fois atteinte une instance d'appel supérieure à celle du bureau de revision telle par exemple la Cour d'appel ou cette Cour, ou une fois que de telles instances se sont prononcées.

Je conclus donc, pour résumer, que la compétence restreinte des estimateurs et du bureau de revision en ce qui concerne l'application de l'art. 523 de la *Loi des cités et villes* n'exclut nullement le recours à la Cour supérieure par voie d'action directe en nullité.

J'ajouterais cependant que cette compétence restreinte des officiers de la Ville est la même qu'il s'agisse du premier ou du deuxième alinéa de l'art. 523; dans les deux cas ils peuvent être appelés à décider si une terre est une terre en culture au sens de la disposition; on ne saurait logiquement tenir qu'ils ne peuvent se tromper pour ce qui est du premier alinéa, puisqu'il s'agit explicitement de taxation, mais qu'ils pourraient errer dans les cadres de leur compétence pour ce qui est du deuxième alinéa, au motif qu'il s'agirait d'évaluation. La question est identique dans les deux cas et

my view this identity confirms the inter-related nature of the two paragraphs and the unity of the exceptional tax provisions made by s. 523.

5. Petition to quash in the Provincial Court and the constitutional question

In addition to the procedure for appeals to the council or board of revision, and thence to the Provincial Court, the *Cities and Towns Act* provides in s. 381 a special recourse to set aside in the Provincial Court:

381. Any *procès-verbal*, roll, resolution or other order of the council may be set aside by the Magistrate's Court of the district in which the municipality is wholly or partly situated, by reason of illegality, in the same manner, within the same delay and with the same effect as a by-law of the council, in accordance with sections 411 to 422 inclusively. They shall be subject to the provisions of section 393.

The special recourse granted by this section shall not exclude or affect the action to annul in cases where same may be brought under the provisions of article 50 of the Code of Civil Procedure.

Under sections 411 *et seq.* of the same Act, this special recourse may be exercised by a petition within three months of the coming into effect of the disputed document.

Reference should also be made to a part of art. 35 of the present *Code of Civil Procedure*:

35. Saving the right of evocation provided for in article 32, and subject to the jurisdiction assigned to the municipal courts, the Provincial Court also has jurisdiction, to the exclusion of the Superior Court, in all suits, whether personal or hypothecary:

3. to annul or set aside a valuation roll of immovables which are taxable for municipal or school purposes, whatever be the law governing the municipal or school corporation concerned.

Respondents complained that appellant had neglected to make use of this special recourse.

The constitutional validity of art. 35.3 of the *Code of Civil Procedure* has been questioned more than once, both before and after *Séminaire de Chicoutimi v. City of Chicoutimi* (*supra*). See, for example, the opinions of Casey and Montgomery J.J.A. in *Simard v. Cité de Chicoutimi-Nord*,

cette identité confirme à mon avis le caractère intégré des deux alinéas et l'unité du régime fiscal d'exception établi par l'art. 523.

5. La requête en cassation à la Cour provinciale et la question constitutionnelle

Outre les moyens d'appel au conseil ou au bureau de revision et, de là, à la Cour provinciale, la *Loi des cités et villes* prévoit à l'art. 381 un recours spécial en cassation à la Cour provinciale:

381. Les procès-verbaux, rôles, résolutions et autres ordonnances du conseil peuvent être cassés par la Cour de magistrat du district dans lequel la municipalité est située, entièrement ou en partie, pour cause d'illégalité, de la même manière, dans le même délai et avec les mêmes effets qu'un règlement du conseil, conformément aux articles 411 à 422 inclusivement. Ils sont sujets à l'application de l'article 393.

Le recours spécial donné par le présent article n'exclut pas ni n'affecte l'action en nullité dans les cas où elle peut avoir lieu en vertu de l'article 50 du Code de procédure civile.

Suivant les art. 411 et suiv. de la même loi, ce recours spécial s'exerce par voie de requête dans les trois mois de l'entrée en vigueur de l'acte attaqué.

Il y a lieu également de citer une partie de l'art. 35 du *Code de procédure civile* actuel:

35. Sauf le droit d'évocation prévu à l'article 32, et sous réserve de la compétence attribuée aux cours municipales, la Cour provinciale connaît aussi, à l'exclusion de la Cour supérieure, de toute demande, tant personnelle qu'hypothécaire formée:

3. en annulation ou en cassation de rôle d'évaluation des immeubles imposables pour fins municipales ou scolaires, quelle que soit la loi régissant la corporation municipale ou scolaire en cause.

Les intimées reprochent à l'appelante d'avoir négligé de se prévaloir de ce recours spécial.

Tant avant qu'après l'arrêt *Séminaire de Chicoutimi c. Cité de Chicoutimi* (précité), on a plus d'une fois mis en doute la validité constitutionnelle du par. 35.3 du *Code de procédure civile*. Voir par exemple les opinions des juges Casey et Montgomery dans *Simard c. Cité de Chicoutimi-Nord*,

[1965] Que. Q.B. 473, at pp. 476-77. See also the judgment of Desmeules J. in *Charrois v. Ville de Bélair*, [1974] C.S. 595, a case which is singularly like *Laberge v. Cité de Montréal* (*supra*). Finally, see the partially dissenting opinion of Turgeon J.A. in *Ville de Montréal v. Union nationale française*, [1979] C.A. 184, at pp. 185-91.

As mentioned above, appellant challenged the constitutionality of art. 35.3 of the *Code of Civil Procedure* in the Court of Appeal. The Attorney General intervened in the Court of Appeal and in this Court. In the submission which he filed in this Court, the Attorney General maintained that there is no reason to make a ruling on the constitutionality of the disputed provision. In general he supported the position of appellant, that the Superior Court has jurisdiction to set aside because it is a case of acts *ultra vires* done by respondents in breach of tax exemptions. He referred in particular to the second paragraph of s. 381 of the *Cities and Towns Act*, which expressly provides that the special recourse granted by that section "shall not exclude or affect the action to annul in cases where same may be brought under the provisions of article 50 [now 33] of the Code of Civil Procedure".

The provision in art. 35.3 of the *Code of Civil Procedure* is subsequent to s. 381 of the *Cities and Towns Act: An Act to amend the Code of Civil Procedure*, 1955-56 (Que.), c. 34, s. 2. It was art. 57 of the preceding *Code of Civil Procedure*. Speaking of the effect of that art. 57 on the second paragraph of s. 381 of the *Cities and Towns Act* Rinfret J., as he then was, said the following for the Court of Appeal in *Simard v. Cité de Chicoutimi-Nord* (*supra*), at pp. 474-75:

[TRANSLATION] Plaintiffs correctly argued that the second paragraph of section 381 has not been amended or repealed, that it is fully in effect. Defendant replied with, I feel, even greater force that the last part of art. 57, "whatever be the law governing the municipal or school corporation", overrides the second paragraph of section 381, and must be given priority.

[1965] B.R. 473, aux pp. 476 et 477. Voir également le jugement du juge Desmeules dans *Charrois c. Ville de Bélair*, [1974] C.S. 595, une affaire qui ressemble singulièrement à l'affaire *Laberge c. Cité de Montréal* (précitée). Voir enfin l'opinion partiellement dissidente du juge Turgeon dans *Ville de Montréal c. Union nationale française*, [1979] C.A. 184 aux pp. 185 et 191.

Comme il est dit plus haut, l'appelante a contesté en Cour d'appel la constitutionnalité du par. 35.3 du *Code de procédure civile*. Le Procureur général est intervenu en Cour d'appel comme en cette Cour. Dans le mémoire qu'il a produit en cette Cour, le Procureur général soumet qu'il n'y a pas lieu de se prononcer sur la constitutionnalité de la disposition attaquée. Il soutient généralement la position de l'appelante, position selon laquelle la Cour supérieure a juridiction en cassation car il s'agit d'actes *ultra vires* posés par les intimées en contravention à des exemptions fiscales. Il invoque plus particulièrement le second alinéa de l'art. 381 de la *Loi des cités et villes* qui prescrit expressément que le recours spécial donné par cet article «n'exclut pas ni n'affecte l'action en nullité dans les cas où elle peut avoir lieu en vertu de l'article 50 [maintenant 33] du Code de procédure civile».

La disposition de l'art. 35.3 du *Code de procédure civile* est postérieure à l'art. 381 de la *Loi des cités et villes: La Loi modifiant le Code de procédure civile* 1955-56 Qué., chap. 34, art. 2. Il s'agit de l'art. 57 du *Code de procédure civile* précédent. Parlant de l'effet de cet art. 57 sur le deuxième alinéa de l'art. 381 de la *Loi des cités et villes*, le juge Rinfret, qui n'était pas encore Juge en chef, s'exprime comme suit pour la Cour d'appel dans *Simard c. Cité de Chicoutimi-Nord* (précité) aux pp. 474 et 475:

Les demandeurs soutiennent avec raison que le deuxième alinéa de l'article 381 n'a pas été amendé ni aboli, qu'il a pleine force et effet. La défenderesse rétorque avec plus de raison, je crois, que la dernière partie de phrase de l'article 57: «quelle que soit la loi régissant la corporation municipale ou scolaire», fait échec au second alinéa de l'article 381 et qu'on doit lui accorder priorité.

Rinfret J. concluded that an action to have the valuation roll of a city or town declared void for fraud or an abuse of power amounting to fraud was within the jurisdiction of the Magistrate's Court, under art. 57 of the *Code of Civil Procedure*, and excluded that of the Superior Court under art. 50, notwithstanding s. 381 of the *Cities and Towns Act*. This decision can perhaps only be explained because, as Montgomery J.A. points out at p. 477, the constitutional question was not formally raised. However, and I say so with respect, this decision seems to me questionable even from the standpoint of statutory interpretation alone.

When there are two legislative enactments which at first sight appear to conflict with each other the courts, quite apart from any constitutional aspect, must try to reconcile them before giving priority to the more recent enactment, and giving it the effect of a total or partial implicit repeal of the older provision. *A fortiori* the courts must attempt such a reconciliation of the provisions when the conflict between them risks giving an unconstitutional meaning to the new provision.

I do not think it can be assumed that, in amending art. 57—now 35—of the *Code of Civil Procedure*, the legislator intended to override the last paragraph of s. 381 of the *Cities and Towns Act*, since he left that provision intact.

The words "whatever be the law governing the municipal or school corporation" should not be interpreted as if they read "notwithstanding any provision to the contrary". These words really apply to school and municipal laws as a whole, such as the many special charters, the *Education Act*, the *Municipal Code* and the *Cities and Towns Act* which may contain provisions creating remedies similar to this special remedy in s. 381 of the last-named Act. The effect of art. 35.3 of the *Code of Civil Procedure* would seem to be to give the Provincial Court exclusive jurisdiction over such of these remedies as can be described as actions to quash or set aside the valuation rolls of immovables that are taxable for municipal or school purposes, but for causes other than those giving rise to the action in nullity in cases where it is available under art. 33 of the *Code of Civil*

Le juge Rinfret conclut qu'une action en déclaration de nullité d'un rôle d'évaluation d'une cité ou d'une ville pour cause de fraude ou d'abus de pouvoir équivalant à fraude relève de la juridiction de la Cour de magistrat, aux termes de l'art. 57 du *Code de procédure civile*, à l'exclusion de celle de la Cour supérieure aux termes de l'art. 50, et ce nonobstant l'art. 381 de la *Loi des cités et villes*. Cette décision ne s'explique peut-être que parce que, comme le note le juge Montgomery à la p. 477, la question constitutionnelle n'a pas été formellement soulevée. Mais, soit dit avec égard, cette décision me paraît contestable même du seul point de vue de l'interprétation des textes.

Lorsque l'on se trouve en présence de deux textes législatifs qui à première vue paraissent entrer en conflit l'un avec l'autre, il faut, abstraction faite de tout aspect constitutionnel, essayer de les réconcilier avant de faire prévaloir le plus récent sur le plus ancien et de lui donner l'effet d'une abrogation implicite totale ou partielle de ce dernier. *A fortiori* doit-on tenter cette réconciliation des textes quand leur conflit risque de donner un sens inconstitutionnel à la nouvelle disposition.

On ne saurait présumer, me semble-t-il, qu'en modifiant l'art. 57—maintenant 35—du *Code de procédure civile*, le législateur voulait faire échec au dernier alinéa de l'art. 381 de la *Loi des cités et villes*, puisqu'il laissait subsister cette disposition.

Les mots «quelle que soit la loi régissant la corporation municipale ou scolaire» ne doivent pas s'interpréter comme s'ils se lisaient «nonobstant toute autre disposition à ce contraire». Ces mots viseraient plutôt l'ensemble des lois scolaires et municipales, telles les nombreuses chartes particulières, la *Loi de l'instruction publique*, le *Code municipal* et la *Loi des cités et villes*, pouvant contenir des dispositions créant des recours analogues au recours spécial de l'art. 381 de cette dernière loi. L'effet du par. 35.3 du *Code de procédure civile* serait de donner juridiction exclusive à la Cour provinciale sur ceux de ces recours que l'on peut qualifier de demandes en annulation ou cassation de rôles d'évaluation des immeubles imposables pour fins municipales ou scolaires, mais pour des causes autres que celles qui donnent ouverture à l'action en nullité dans les cas où elle

Procedure. For example, there may be cases of actions to set aside valuation rolls for over-valuation, under-valuation or lack of uniformity, in respect of complete rolls or parts thereof.

I therefore tend to the view that the Attorney General is correct in relying on the last paragraph of s. 381 of the *Cities and Towns Act*.

In any case, art. 35.3 of the *Code of Civil Procedure* would be clearly unconstitutional if it had the effect of transferring from the Superior Court to the Provincial Court the traditional power of the Superior Court to declare *ultra vires* and void, on a direct action in nullity, valuation rolls prepared in breach of tax exemptions. It must therefore be interpreted as if it did not have that effect. Accordingly, it is not a bar to the action brought by appellant in the Superior Court against the valuation roll of the Town.

VI—Does the *Education Act* deny an action for recovery against the Commission scolaire?

In the Court of Appeal, Turgeon J.A. cites a passage from *Protestant School Board of Greater Montreal v. Grayron Industries Ltd.* (*supra*), in which Montgomery J.A., speaking for himself and for Rinfret J.A., wrote at p. 371:

Even if respondent could now attack the valuation roll, which it does not seem to have attempted to do, I question whether it could recover school taxes already paid. See in this connection secs. 428-31 of the *Education Act* and particularly secs. 429 and 430 . . .

The provisions of the *Education Act* referred to by Montgomery J.A. are the following:

8.—*Amendments of Assessments, and Special Assessments for certain Purposes*

428. Whenever a general or special assessment imposed by a school board in any school municipality is annulled, such school board shall forthwith, in a summary manner, cause an assessment roll to be made, which new assessment shall have effect in such municipality for the whole time, past and future, for which the

peut avoir lieu en vertu de l'art. 33 du *Code de procédure civile*. Il pourrait peut-être s'agir, par exemple, de recours en annulation de rôles d'évaluation pour cause de surévaluation, ou de sous-évaluation ou de manque d'uniformité, quant à des rôles complets ou des portions de rôles d'évaluation.

J'incline donc à penser que le Procureur général a raison d'invoquer le dernier alinéa de l'art. 381 de la *Loi des cités et villes*.

Quoi qu'il en soit, le par. 35.3 du *Code de procédure civile* serait clairement inconstitutionnel s'il avait pour effet de transférer de la Cour supérieure à la Cour provinciale le pouvoir traditionnel de la Cour supérieure de déclarer *ultra vires* et nuls, sur action directe en nullité, les rôles d'évaluation dressés en contravention d'exemptions fiscales. Il faut par conséquent l'interpréter comme s'il n'avait pas cet effet. Il ne fait donc pas obstacle à l'action prise par l'appelante en Cour supérieure contre le rôle d'évaluation de la Ville.

VI—La *Loi de l'instruction publique* dénie-t-elle l'action en répétition contre la Commission scolaire?

En Cour d'appel, le juge Turgeon cite un passage de *Protestant School Board of Greater Montreal c. Grayron Industries Ltd.* (précité), où le juge Montgomery, parlant pour lui-même et pour le juge Rinfret, écrit à la p. 371:

[TRADUCTION] Même si l'intimée peut maintenant attaquer le rôle d'évaluation, ce qu'elle ne semble pas avoir essayé, je doute qu'elle puisse recouvrer les taxes scolaires déjà payées. Voir sous ce rapport les art. 428 et 431 de la *Loi de l'instruction publique* et particulièrement ses art. 429 et 430 . . .

Les dispositions de la *Loi de l'instruction publique* auxquelles réfère le juge Montgomery sont les suivantes:

8.—*De l'annulation de la cotisation et des cotisations spéciales pour certaines fins*

428. Si la cotisation générale ou spéciale, imposée par les commissaires ou les syndics dans une municipalité scolaire, est annulée, ces commissaires ou syndics font procéder immédiatement et sommairement à une nouvelle répartition, qui a le même effet pour tout le temps,

assessment so annulled or set aside would have been in force if it had been valid.

429. Every assessment annulled shall be declared invalid for the future only.

430. The fact that an assessment is annulled shall not invalidate payments already made, nor shall it affect any judgment already rendered to compel a ratepayer to make any such payment.

431. If a special assessment be annulled as mentioned in the preceding sections, the ratepayers who have paid their share of such assessment shall not have the right to be reimbursed; but in any subsequent assessment imposed for the same purpose, they shall be credited with the sums paid on the assessment so annulled.

In my opinion it would be excessive if these provisions had to be interpreted, as has been suggested, as an outright denial of the action for recovery of taxes from which the taxpayer is exempt, and which he has paid through an error of law or fact. The law certainly did not intend that a neglectful taxpayer who fails to pay his school taxes should be in a better position than someone who has acted promptly and fulfilled his obligations once the notice of assessment is given: especially as s. 392 of the *Education Act* authorizes school boards to encourage promptness by allowing a discount not exceeding 5 per cent to any taxpayer who pays the amount of his taxes within a certain time limit.

Sections 428 to 431 of the *Education Act* must be interpreted in light of each other and in particular in light of s. 428.

The purpose of these provisions is to establish a procedure for replacing the annulled assessment, with retroactive effect, in order to offset at least in part the effect of the annulment on the finances of the school municipality.

When an assessment is annulled, under s. 428 the school board shall cause a new assessment to be made, which retroactively replaces the annulled assessment. Sections 429 and 430 indicate the consequences of this substitution.

If the taxpayer is still required to pay school taxes under the new assessment, and has already paid the taxes imposed by the annulled assessment

passé ou à venir, pour lequel la cotisation annulée aurait été en vigueur si elle avait été valide.

429. Toute cotisation annulée ne doit être déclarée invalide que pour l'avenir.

430. L'annulation d'une cotisation n'invalide pas les paiements déjà faits et n'affecte pas les jugements déjà rendus pour contraindre un contribuable à effectuer ces paiements.

431. Dans le cas où une cotisation spéciale est annulée, tel que mentionné dans les articles qui précèdent, les contribuables qui ont payé leur quote-part de cette cotisation n'ont pas le droit de se faire rembourser; mais, dans toute cotisation subséquente imposée pour le même objet, il leur est donné crédit des montants payés sur la cotisation ainsi annulée.

À mon avis, il serait exorbitant que ces dispositions doivent s'interpréter, ainsi qu'on l'a suggéré, comme un déni pur et simple de l'action en répétition de taxes dont le contribuable est exempt et qu'il a payées par erreur de droit ou de fait. La Loi n'a sûrement pas voulu que le contribuable négligent qui tarde à payer ses taxes scolaires soit dans une meilleure position que celui qui fait diligence et s'acquitte de ses obligations dès qu'est donné l'avis de cotisation. D'autant que l'art. 392 de la *Loi de l'instruction publique* habilite les commissions scolaires à encourager l'empressement en allouant un escompte n'excédant pas 5 p. 100 à tout contribuable qui paie le montant de ses taxes dans un certain délai.

Les articles 428 à 431 de la *Loi de l'instruction publique* doivent s'interpréter les uns par les autres et plus particulièrement à la lumière de l'art. 428.

Le but de ces dispositions est d'établir un mécanisme de remplacement de la cotisation annulée et ce, avec effet rétroactif, afin de pallier au moins en partie à l'effet de l'annulation sur les finances de la municipalité scolaire.

Lorsqu'une cotisation est annulée, les commissions ou les syndicats procèdent, suivant l'art. 428, à une nouvelle répartition qui remplace rétroactivement la cotisation annulée. Les articles 429 et 430 prescrivent les conséquences de cette substitution.

Si le contribuable demeure tenu de payer des taxes scolaires en vertu de la nouvelle cotisation et qu'il a déjà acquitté les taxes imposées par la

owing to the annulment having effect only for the future, the payments already made continue to be valid and are allocated to payment of the new assessment which is substituted for the old. Otherwise, if the payment was invalid, a taxpayer could *inter alia* be required to pay interest, since the new assessment is retroactive and he would be late in payment.

If the taxpayer did not pay, in whole or in part, the school taxes he was required to pay under the old assessment, he must under the new assessment pay the amounts specified therein, possibly with interest.

However, subject to the qualification in s. 431, ss. 428 *et seq.* do not authorize a school board to retain monies which it was not entitled to collect as school taxes under either the old or the new assessments.

If the school board has wrongfully collected the taxes of a taxpayer who is wholly or partly exempt, the new assessment does not change the situation, as it must be in accordance with the whole or partial exemption. There would then be no title justifying the amount overpaid. In my view, in such a case the taxpayer would be entitled to claim reimbursement.

The special provision of s. 431 regarding the special assessment denies the right to reimbursement, but it is the only one of these provisions which has this legally remarkable effect: however it is explicit, and it is offset by a credit for the future with regard to any subsequent special assessment imposed for the same purpose.

A contrario, it should be said that if the legislator had intended that the taxpayer should not be entitled to reimbursement for general taxes wrongly paid, he would have said so quite clearly.

The earlier legislation is of assistance in understanding the meaning of ss. 428 to 431, in particular that contained in the *Revised Statutes of the Province of Quebec* of 1888, s. 2142, the *Consolidated Statutes for Lower Canada* of 1861, c. 15, s. 81, and the Act of the Union Parliament of

cotisation annulée, l'annulation n'ayant d'effet que pour l'avenir, les paiements déjà faits demeurent valablement faits et se trouvent imputés au paiement de la nouvelle cotisation qui est substituée à l'ancienne. Autrement, si le paiement était invalide, le contribuable pourrait se voir réclamer notamment des intérêts vu que la nouvelle cotisation est rétroactive et qu'il se trouverait en retard.

Si le contribuable n'a pas acquitté, en tout ou en partie, les taxes scolaires qu'il était tenu de payer en vertu de l'ancienne cotisation il doit, en vertu de la nouvelle cotisation, payer les sommes imposées par celle-ci possiblement avec intérêts.

Mais, sous réserve du tempérament de l'art. 431, les art. 428 et suiv. n'autorisent pas une commission scolaire à conserver des sommes d'argent qu'elle n'avait aucun droit de percevoir comme taxes scolaires, soit en vertu de l'ancienne cotisation, soit en vertu de la nouvelle.

Si en effet la commission scolaire a indûment perçu des taxes d'un contribuable totalement ou partiellement exempt, la nouvelle cotisation ne pourra y suppléer car elle devra être conforme à l'exemption totale ou partielle. Il ne subsisterait par conséquent aucun titre justifiant le paiement de ce qui a été payé en trop. Selon moi, le contribuable a dans ce cas le droit d'exiger le remboursement.

La disposition particulière de l'art. 431 à l'égard de la cotisation spéciale dénie le droit au remboursement, mais c'est la seule de ces dispositions qui ait cet effet remarquable en droit; or elle est explicite et elle compense par un crédit pour l'avenir à l'égard d'une cotisation spéciale subséquente imposée pour le même objet.

On doit dire, *a contrario*, que si le législateur avait voulu que le contribuable n'ait pas le droit d'être remboursé des taxes générales payées indûment, il l'aurait exprimé tout aussi clairement.

Les textes législatifs antérieurs aident à saisir la portée des art. 428 à 431, plus particulièrement ceux des *Statuts Refondus de la Province de Québec* de 1888, à l'art. 2142, des *Statuts Refondus pour le Bas Canada* de 1861, chap. 15, art. 81 ainsi que de la loi du Parlement de l'Union de

1849, 12 Vict., c. 50, s. 17. It is unnecessary to quote all of these. I shall simply cite the 1861 legislation:

81. Whenever an assessment maintained by the School Commissioners or Trustees in any School Municipality is annulled or set aside, the said Commissioners or School Trustees shall forthwith, in a summary manner, cause a new assessment to be made, which new assessment shall be made and take effect in such Municipality for the whole time, as well past as to come, for which the assessment so annulled or set aside would have been in operation and in force if it had been valid:

2. But such annulling or setting aside of the said assessment shall not have the effect of invalidating any payments made under the authority of the assessment so annulled or set aside, which payments shall go towards the discharge of a new assessment for the period for which they have been made, the assessment so annulled or set aside being declared invalid for the future only, and not with regard to any judgments then already rendered to enforce such payments;

3. ...

It is essentially the same idea as is stated more elliptically in ss. 428 to 431 of the *Education Act*.

I am therefore of the opinion that ss. 428 to 431 of the *Education Act* do not have the effect of denying an action to recover a school assessment paid in error.

VII—Prescription

Under article 2242 of the *Civil Code*, a direct action in nullity is prescribed by thirty years. See also *Côté v. Corporation of the County of Drummond*, [1924] S.C.R. 186.

Respondents however cited, in response to appellant's conclusions claiming the amount wrongfully paid, the five-year prescription stated by para. 8 of art. 2260 of the *Civil Code*:

2260. The following actions are prescribed by five years:

8. For recovery of taxes or assessments paid by error of law or of fact.

I feel that respondents are correct on this point. The only difficulty seems to be to determine when the prescription begins to run.

1849, 12 Vict., chap. 50, art. 17. Il serait fastidieux de les citer tous. Je me contenterai de citer ceux de 1861.

81. Si la cotisation maintenue par les commissaires ou syndics d'école dans une municipalité scolaire, est annulée ou mise de côté, les dits commissaires ou syndics feront procéder immédiatement et sommairement à une nouvelle répartition, laquelle sera faite et aura son effet dans telle municipalité pour tout le temps, tant passé qu'à venir, pour lequel la cotisation annulée ou mise de côté aurait été en force si elle eût été valable:

2. Mais telle annulation ou mise à néant n'aura l'effet d'invalider aucun paiement fait sous l'autorité de la cotisation ainsi annulée ou mise de côté, mais ces paiements serviront à acquitter la nouvelle cotisation pour le temps pour lequel ils ont été faits, la cotisation ainsi annulée ou mise de côté ne devant être déclarée invalide que pour l'avenir seulement, et non par rapport aux jugements déjà rendus pour réaliser ces paiements;

3. ...

C'est la même idée que, pour l'essentiel, on retrouve exprimée de façon plus elliptique aux art. 428 à 431 de la *Loi de l'instruction publique*.

Je suis donc d'opinion que les art. 428 à 431 de la *Loi de l'instruction publique* n'opèrent pas un déni d'action en répétition de la cotisation scolaire payée par erreur.

VII—La prescription

L'action directe en nullité se prescrit par trente ans, vu l'art. 2242 du *Code civil*. Voir également *Côté v. Corporation of the County of Drummond*, [1924] R.C.S. 186.

Les intimées invoquent cependant, à l'encontre des conclusions de l'appelante en répétition de l'indu, la prescription de cinq ans décrétée par le par. 8 de l'art. 2260 du *Code civil*:

2260. L'action se prescrit par cinq ans dans les cas suivants:

8. Pour répétition de taxes ou cotisations payées par erreur de droit ou de fait.

Je crois qu'il faut donner raison aux intimées sur ce point. La seule difficulté paraît être de déterminer le point de départ de la prescription.

Dealing with recovery of monies wrongfully paid in general, Léon Faribault states in the *Traité de Droit civil du Québec*, t. 7 bis at pp. 124-25, that the action *condictio indebiti* is prescribed by thirty years, even when that action cannot be brought before annulment of a contract the rescission of which must be requested within a shorter time period, for he says [TRANSLATION] “the right to request recovery of the amount wrongfully paid cannot exist before such annulment has been made”. The same writer goes on to say:

[TRANSLATION] . . . when the right to bring this action is subordinate to the annulment of a contract, its prescription cannot begin to run until the day it is annulled.

I am not sure that one should generalize as Faribault does: if he is right, the right to recover monies wrongfully paid would be prescribed by sixty years in some cases, that is thirty years to obtain nullity of the instrument under which the payment was made, and thirty years to claim restitution of what was paid under the annulled instrument.

Whatever the position regarding the particular case mentioned by Faribault, the ambit of his observations should not be extended to a situation like that in the case at bar, where the legislator has specifically indicated, for the recovery of taxes paid in error, a shorter time limit than for the action in nullity: that would frustrate or avoid the intent of the legislator, who has dispensed with the prescription period of the ordinary law. Applying the rule stated by Faribault literally in the case at bar would mean in practice that an action for recovery would be prescribed by thirty-five years, not by five years as intended by the law.

The view taken by Professor Martineau, writing in *La prescription*, P.U.M., 1977, p. 298, seems preferable:

[TRANSLATION] A taxpayer who has paid in error taxes or assessments he did not owe may require reimbursement within five years of payment.

This opinion is in accord with the general rule that prescription runs from the time the debt is payable. Reimbursement of the tax paid in error is due from the moment the tax is paid, for from that time the taxpayer can legally claim to have the tax

Traitant de la répétition de l'indu en général, Faribault enseigne dans le *Traité de Droit civil du Québec*, t. 7 bis aux pp. 124 et 125 que l'action *condictio indebiti* se prescrit par trente ans et ce, même lorsque cette action ne peut être intentée avant l'annulation d'un contrat dont la rescision doit être demandée dans un délai plus court, car, dit-il, «le droit de demander la répétition de l'indu ne peut exister avant que cette annulation ait été prononcée». Cet auteur écrit ensuite:

. . . lorsque le droit d'instituer cette action est subordonné à l'annulation d'un contrat, sa prescription ne peut commencer à courir que du jour de son annulation.

Je ne suis pas convaincu que l'on doive généraliser comme le fait Faribault: à la limite, il faudrait tenir que le droit de répéter l'indu se prescrit par soixante ans en certains cas, soit trente ans pour obtenir la nullité de l'acte en conformité duquel le paiement a été fait, et trente ans pour demander la restitution de ce qui a été payé en vertu de l'acte annulé.

Quoi qu'il en soit du cas particulier mentionné par Faribault, on ne saurait étendre la portée de ce qu'il en écrit à une situation comme celle de l'espèce, où le législateur a spécifiquement prévu, pour la répétition de taxes payées par erreur, un délai plus court que pour la demande en nullité: ce serait frustrer ou contourner la volonté du législateur qui a écarté le délai de prescription de droit commun. Appliquer littéralement la règle énoncée par Faribault dans la présente cause signifierait en pratique que l'action en répétition se prescrit par trente-cinq ans et non pas cinq ans comme la loi le veut.

Me paraît préférable l'opinion du professeur Martineau qui écrit dans *La prescription*, P.U.M., 1977, à la p. 298:

Le contribuable qui aurait payé par erreur des taxes ou des cotisations qu'il ne devait pas peut en exiger le remboursement dans les cinq ans du paiement.

Cette opinion est conforme au principe général qui fait courir la prescription à compter du moment où la dette est exigible. Or le remboursement de la taxe payée par erreur est exigible dès que la taxe est payée car dès ce moment le contri-

annulled and to be reimbursed. The judgment granting the annulment is retroactive to the day when the action was brought. In so far as it may be necessary for the taxpayer to have the tax annulled in order to obtain his reimbursement he must act with despatch, otherwise the five-year prescription will have expired and, in this case, extinguished the action for recovery.

It has also been questioned whether, because of the rule *contra non valentem agere non currit praescriptio*, the prescription should not begin to run from the time the creditor discovers the error which has caused the overpayment. In his text cited above, at p. 220, Professor Martineau correctly rejects this solution:

[TRANSLATION] Admitting ignorance as a cause of suspension would amount for all practical purposes to dispensing with the rule that prescription runs against everyone. Inaction by the person having a right most often results from ignorance of his right. As a general rule, those who are ignorant of their rights are the ones who neglect to act to protect them. Giving them the benefit of a suspension would mean that the application of prescription would be very limited. This seems contrary to the nature of this institution and the intent of the legislator: the latter intended that suspension should occur exceptionally, and that in this area there should be a restrictive interpretation in order to give the rules of prescription as wide an application as possible.

In two recent judgments, the Superior Court interpreted para. 8 of art. 2260 of the *Civil Code* as I have done. They were *Lévy v. Ville de Vaudreuil*, [1982] C.S. 162, and *F.W. Woolworth Co. v. Ville de Kirkland*, J.E. 82-1028. It appears that these two judgments have been appealed and I refer to them only for the purposes of prescription.

In imposing this short prescription, the legislator has provided, *inter alia*, relative protection for municipal and school finances. On the same point, I would also say that the stability of those finances is not endangered when the case concerns, not a general challenge to the valuation roll, as in *Shannon (supra)*, but a challenge to that roll in respect of a taxpayer which is based on an exemption, always of a more or less exceptional nature.

buable peut légalement réclamer en justice l'annulation de la taxe et son remboursement. Le jugement accordant l'annulation rétroagit au jour où l'action a été intentée. Dans la mesure où il peut être nécessaire que le contribuable fasse prononcer la nullité de la taxe pour obtenir son remboursement, il doit s'y prendre assez tôt pour que ne soit pas acquise la prescription de cinq ans qui, dans ce cas, éteint l'action en répétition.

On s'est également demandé si, à cause de la règle *contra non valentem agere non currit praescriptio*, il ne fallait pas faire partir la prescription du moment où le créancier découvre l'erreur qui a causé le paiement de l'indu. C'est à bon droit que, dans son ouvrage précité, à la p. 220, le professeur Martineau rejette cette solution:

Admettre l'ignorance comme cause de suspension équivaut, à toutes fins pratiques, à mettre de côté le principe que la prescription court contre toutes personnes. En effet, l'inaction du titulaire d'un droit résulte le plus souvent de l'ignorance de son droit. Règle générale, ce sont ceux qui ignorent leur droit qui vont négliger d'agir pour le protéger. Leur reconnaître le bénéfice de la suspension voudrait dire que l'application de la prescription serait très limitée. Ceci semble contraire à l'économie de cette institution et à l'intention du législateur; celui-ci a voulu que la suspension ait lieu à titre exceptionnel et que, en cette matière, on s'en tienne à une interprétation restrictive pour donner aux règles de la prescription la plus large mesure d'application.

Dans deux jugements récents, la Cour supérieure a interprété comme je le fais le par. 8 de l'art. 2260 du *Code civil*. Il s'agit de *Lévy c. Ville de Vaudreuil*, [1982] C.S. 162 et *F. W. Woolworth Co. c. Ville de Kirkland*, J.E. 82-1028. Il semble que ces deux jugements aient été portés en appel et je n'y réfère que pour les fins de la prescription.

En imposant cette courte prescription, le législateur assure aux finances municipales et scolaires, entre autres, une protection relative. J'ajouterai d'ailleurs, dans le même ordre d'idées, que la stabilité de ces finances n'est pas compromise quand il s'agit, non pas de la contestation globale d'un rôle d'évaluation, comme dans l'arrêt *Shannon* (précité), mais d'une contestation de ce rôle relativement à un contribuable qui se fonde sur une exemption, laquelle est toujours d'une nature plus ou moins exceptionnelle.

The action brought by appellant against the Town was served on March 20, 1972, that is more than five years after payment of the municipal taxes for 1965 and 1966. The action for reimbursement of the overpaid taxes is therefore prescribed in respect of these two years, and the amount of the order made against the Town must be reduced by \$1,882.88, that is twice the amount of \$941.44 overpaid, on June 23, 1965 and May 27, 1966.

The action brought by appellant against the Commission scolaire was served on July 6, 1972. However, though the record indicates the various amounts paid by appellant, it does not establish the dates of those payments. Presumably appellant paid its school taxes during the taxation year for each of those taxes, as it did with its municipal taxes. In that case, its action for recovery would be prescribed for the taxation year 1965-66, and perhaps for the taxation year 1966-67; but those are mere conjectures, and we have no certain knowledge. It is also conceivable that appellant delayed in making these payments.

Prescription cannot be presumed. It is for the party pleading and benefiting from it to prove the circumstances in which prescription is applicable. In my view, the Commission scolaire has not discharged the burden of proof in this regard and there is no reason to reduce the amount of the award made against it.

VIII—Other matters

It may be questioned whether appellant is entitled to interest against the Town for the period before May 31, 1971. The record contains a notice sent to the Town on that day by counsel for the appellant concerning the overpaid taxes. It must be assumed that before that notice, at least, the Town was in good faith, and could retain the interest pursuant to arts. 1047 and 1049 of the *Civil Code*: they provide that a person receiving in good faith what is not due to him is not obliged to restore the profits of the thing received, whereas if he is in bad faith, he is required to restore the sum paid or thing received, with the interest and profits which it ought to have produced. See also *Raymond Vaillancourt Ltée v. Ville de Jonquière*, J.E.

L'action intentée par l'appelante à la Ville a été signifiée le 20 mars 1972, soit plus de cinq ans après le paiement des taxes municipales pour les années 1965 et 1966. L'action en remboursement des taxes payées indûment est donc prescrite quant à ces deux années et il y a lieu de réduire le montant de la condamnation prononcée contre la Ville d'une somme de 1 882,88 \$ soit deux fois le montant de 941,44 \$ payé indûment, le 23 juin 1965 et le 27 mai 1966.

L'action intentée par l'appelante à la Commission scolaire a été signifiée le 6 juillet 1972. Mais si le dossier révèle les diverses sommes payées par l'appelante, il n'établit pas les dates de ces paiements. On peut imaginer que l'appelante a payé ses taxes scolaires durant l'année d'imposition de chacune de ces taxes, comme elle l'a fait pour ses taxes municipales. Dans ce cas, son recours en répétition serait prescrit pour l'année d'imposition 1965-66 et peut-être pour l'année d'imposition 1966-67. Mais ce ne sont là que des conjectures et nous n'en savons rien. Il est aussi concevable que l'appelante ait tardé à faire ces paiements.

On ne peut présumer de la prescription. Il incombe à la partie qui l'invoque et en profite de prouver les circonstances qui donnent ouverture à ce moyen. À mon avis, la Commission scolaire ne s'est pas déchargée du fardeau de la preuve à ce point de vue et il n'y a pas lieu de réduire le montant de la condamnation prononcée contre elle.

g VIII—Autres questions

On peut se demander si l'appelante a droit aux intérêts contre la Ville pour la période qui précède le 31 mai 1971. Le dossier contient en effet une mise en demeure adressée à la Ville ce jour-là par les procureurs de l'appelante relativement aux taxes payées indûment. Il y a lieu de considérer qu'avant cette mise en demeure à tout le moins, la Ville était de bonne foi et qu'elle pourrait conserver les intérêts vu les art. 1047 et 1049 du *Code civil*; ils prescrivent que la personne qui reçoit l'indu de bonne foi n'est pas obligée de rendre les profits qu'elle a perçus de la chose tandis que si elle est de mauvaise foi, elle est tenue de restituer la somme payée ou la chose reçue avec les intérêts ou les profits qu'elle aurait dû produire. Voir

82-303; *Clercs de St-Viateur de Montréal v. Ville de Laval*, J.E. 82-1026.

Appellant claimed this interest from the date of each payment and the trial judge allowed it without discussing the point. The Court of Appeal did not have to advert to it and the point was not raised in this Court. As it is not a matter of public policy, I do not think it is for this Court to intervene in this regard to vary the judgment of the Superior Court against the Town.

The same question could be raised regarding the action brought against the Commission scolaire. In this case, the trial judge capitalized the earlier interest in an amount of \$2,956.69 which he added to the principal amount, and then made the interest run on the whole from the date of service. The record does not contain any notice sent to the Commission scolaire, other than the service itself. The matter of interest was also not raised for the Commission scolaire, and again I would not intervene any more than in the case of the Town.

The Court of Appeal made the following observations regarding the disposition of the case in the judgments of the Superior Court [at p. 90]:

[TRANSLATION] As appellants correctly observed, if the Superior Court judgments are interpreted literally, plaintiff-respondent would owe no tax for 1965 to 1970 inclusive, since the rolls are void in respect of its lots 248 and 249.

This is an indirect way of saying that the actions brought by appellant are actually actions to reduce the valuation.

As we have seen above, this is only apparently true since it is a partial, not a total, exemption—except for certain buildings—so that the immovables at issue must remain registered on the valuation roll but in keeping with the exemption of s. 523 of the *Cities and Towns Act*.

In these circumstances, and as appellant did not dispute the real value assigned to its immovables by the assessors, it could perhaps have limited itself to claiming that the valuation and collection

également *Raymond Vaillancourt Ltée c. Ville de Jonquière*, J.E. 82-303; *Clercs de St-Viateur de Montréal c. Ville de Laval*, J.E. 82-1026.

a L'appelante réclamait ces intérêts à compter de chaque paiement et le premier juge les a accordés sans discuter le point. La Cour d'appel n'avait pas à en parler et le sujet n'a pas été soulevé en cette Cour. Comme il ne s'agit pas d'une question d'ordre public, je ne crois pas qu'il nous incombe b d'intervenir à ce propos pour modifier le jugement de la Cour supérieure contre la Ville.

c La même question pourrait se poser à propos de l'action intentée à la Commission scolaire. Dans ce cas, le premier juge a capitalisé les intérêts antérieurs pour un montant de 2 956,69 \$ qu'il a ajouté au montant principal, faisant ensuite courir l'intérêt sur le tout depuis l'assignation. Le dossier ne comporte pas de mise en demeure adressée à la Commission scolaire, autre que l'assignation elle-même. La question des intérêts n'a pas été soulevée non plus pour la Commission scolaire et je n'interviendrais pas plus que dans le cas de la Ville. e

f La Cour d'appel fait les observations suivantes à propos du dispositif des jugements de la Cour supérieure [à la p. 90]:

g Comme le font remarquer avec raison les appelantes, si l'on interprète à la lettre les jugements de la Cour supérieure, la demanderesse intimée ne devrait aucune taxe pour les années 1965 à 1970 inclusivement, puisque les rôles sont nuls à l'égard de ses lots 248 et 249.

C'est une façon indirecte de soutenir que les actions intentées par l'appelante sont en réalité des demandes en réduction d'évaluation.

h Comme nous l'avons vu plus haut, ce n'est là qu'une apparence due au fait qu'il s'agit d'exemption partielle plutôt que d'exemption totale,—sauf pour certains bâtiments—, de telle sorte que les immeubles en litige doivent demeurer inscrits au rôle d'évaluation mais en conformité de l'exemption de l'art. 523 de la *Loi des cités et villes*.

i Dans ces conditions, et comme l'appelante ne contestait pas la valeur réelle attribuée à ses immeubles par les estimateurs, elle aurait peut-être pu se contenter de conclure que les rôles

rolls in question be declared void in respect of lots 248 and 249, where for example as regards the Town for 1970, they exceeded the sum of \$11,730 and the 1 per cent rate. In acceding to such conclusions, the Superior Court would not have usurped the function of the assessors, but using their own data, would have made the specific mathematical calculations prescribed by the Act to give the taxpayer the benefit of its exemption. In *Montreal Light, Heat & Power Consolidated (supra)*, the Court held to be invalid *in toto* in respect of an electrical system a valuation roll which did not permit the making of a distinction between the value of the tax-exempt meters and the rest of the system, which was taxable: the courts were unable to undertake such a differentiation of the roll without themselves making a valuation. However, they would undoubtedly have only declared the role to be void in so far as it was, if it had been divisible. One could perhaps reason by analogy and *a contrario* in the case at bar.

In any case, I do not think that at this stage of the proceedings there is any reason to alter the declarations of nullity made by the trial judge. The record does not contain copies of the valuation rolls and collection rolls at issue, or extracts from those rolls. Moreover, for what is at issue, namely recovery of the overpayment, the trial judge gave effect to his declarations of nullity only to the extent that there was in fact nullity.

IX—Conclusions

For all these reasons, I consider that the following conclusions should be made:

The appeal should be allowed in part;

The three judgments of the Court of Appeal should be set aside;

The judgment of the Superior Court allowing the action against the Commission scolaire de Sainte-Foy and dismissing the intervention by the Town of Sainte-Foy should be restored;

The judgment of the Superior Court against the Town of Sainte-Foy should be restored in part: the

d'évaluation et de perception en question soient déclarés nuls à l'égard des lots 248 et 249, dans la mesure où, en ce qui concerne par exemple la Ville pour l'année 1970, ils excédaient la somme de 11 730 \$ et le taux de 1 p. 100. En accédant à de telles conclusions, la Cour supérieure ne se serait pas substituée aux estimateurs, mais, utilisant leurs propres données, elle aurait effectué les opérations mathématiques précises prescrites par la loi pour assurer au contribuable le bénéfice de son exemption. Dans l'affaire *Montreal Light, Heat & Power Consolidated* (précitée) on a déclaré invalide *in toto* quant à un système électrique un rôle d'évaluation qui ne permettait pas de distinguer entre la valeur des compteurs exempts d'impôt et le reste du système, qui était taxable: les cours étaient dans l'impossibilité de procéder à une espèce de ventilation du rôle sans faire elles-mêmes une évaluation. Mais elles n'auraient sûrement déclaré ce rôle nul que dans la mesure de sa nullité, s'il avait été divisible. On pourrait peut-être raisonner par analogie et *a contrario* dans l'espèce.

Quoi qu'il en soit, je ne crois pas qu'à ce stade des procédures il y ait lieu de modifier les déclarations de nullité faites par le premier juge. Le dossier ne contient pas de copies des rôles d'évaluation et des rôles de perception en litige, ou d'extraits de ces rôles. Au surplus, pour ce qui compte, c.-à-d. pour la répétition de l'indu, le premier juge n'a donné effet à ses déclarations de nullité que dans la mesure de la nullité.

IX—Conclusions

Pour tous ces motifs, je suis d'opinion qu'il faut conclure de la façon suivante:

Le pourvoi est accueilli en partie;

Les trois arrêts de la Cour d'appel sont infirmés;

Le jugement de la Cour supérieure maintenant l'action contre la Commission scolaire de Sainte-Foy et rejetant l'intervention de la Ville de Sainte-Foy est rétabli;

Le jugement rendu par la Cour supérieure contre la Ville de Sainte-Foy est en partie rétabli;

sum of \$12,811.05 should be replaced by \$10,928.17 and the following terms deleted:

\$941.44 on June 23, 1965;
\$941.44 on May 27, 1966;

The whole with costs in all courts.

However, no costs will be awarded for or against the Attorney General of the Province of Quebec.

Appeal allowed in part.

Solicitors for the appellant: Langlois, Drouin & Associés, Quebec City.

Solicitors for the respondent the Town of Sainte-Foy: Gagné, Letarte, Royer, Gauthier, Lacasse & Boily, Quebec City.

Solicitors for the respondent the Commission scolaire de Sainte-Foy: Flynn, Rivard & Associés, Quebec City.

Solicitors for the intervener: Jolin, Boucher & Brassard; Jean-K. Samson and Jean-François Jobin, Sainte-Foy.

la somme de 12 811,05 \$ y est remplacée par celle de 10 928,17 \$ et y sont supprimés les termes suivants:

941,44 \$ le 23 juin 1965
941,44 \$ le 27 mai 1966.

Le tout avec dépens dans toutes les cours.

Toutefois, il n'y aura pas d'adjudication des dépens pour ou contre le Procureur général de la province de Québec.

Pourvoi accueilli en partie.

Procureurs de l'appelante: Langlois, Drouin & Associés, Québec.

Procureurs de l'intimée la Ville de Sainte-Foy: Gagné, Letarte, Royer, Gauthier, Lacasse & Boily, Québec.

Procureurs de l'intimée la Commission scolaire de Sainte-Foy: Flynn, Rivard et Associés, Québec.

Procureurs de l'intervenant: Jolin, Boucher & Brassard; Jean-K. Samson et Jean-François Jobin, Sainte-Foy.

Canada Cement LaFarge Ltd./Ciments Canada LaFarge Ltée, LaFarge Canada Ltd., LaFarge Concrete Ltd./LaFarge Béton Ltée, and Deeks-LaFarge Ltd. (the "LaFarge Group") *Appellants*;

and

Ocean Construction Supplies Limited, Construction Aggregates Ltd., and Metro Concrete Ltd. (the "Ocean Group") *Appellants*;

and

British Columbia Lightweight Aggregate Ltd. *Respondent*;

and

Rockcrete Ready-Mix Ltd., Deeks Sand & Gravel Co. Ltd., Deeks-McBride Holdings Ltd., Deeks Concrete Brick Ltd., Deeks Block Ltd., Lorraine Ready-Mix Ltd., T.G. McBride & Co. Ltd., Island Ready-Mix Ltd., Holmes & Wilson Limited, Holmes & Wilson Trucking Company Limited, Fraser Valley Concrete Products Ltd., Butler-LaFarge Ltd., Friday Harbor Sand & Gravel Co., Evans Coleman & Gilley Brothers Limited, Ocean Cement Limited, Ocean Cement & Supplies Ltd., Ocean Construction Supplies Northern Limited, Ocean Construction Supplies (Victoria) Limited, Ocean Cement Trading Limited, Pacific Brick & Block Limited, British Columbia Cement Company Limited, Genstar Limited/Genstar Limitée, Metro Concrete Western Ltd., Inland Cement Industries Limited, Con-Force Products Ltd. *Defendants*;

and

British Columbia Lightweight Aggregate Ltd. *Appellant on Cross appeal*;

and

Canada Cement LaFarge Ltd./Ciments Canada LaFarge Ltée, and others *Respondents on Cross appeal*.

File Nos.: 16608 and 16704.

Canada Cement LaFarge Ltd./ Ciments Canada LaFarge Ltée, LaFarge Canada Ltd., LaFarge Concrete Ltd./LaFarge Béton Ltée, et Deeks-LaFarge Ltd. (le «groupe LaFarge») *Appelantes*;

et

Ocean Construction Supplies Limited, Construction Aggregates Ltd., et Metro Concrete Ltd. (le «groupe Ocean») *Appelantes*;

et

British Columbia Lightweight Aggregate Ltd. *Intimée*;

et

Rockcrete Ready-Mix Ltd., Deeks Sand & Gravel Co. Ltd., Deeks-McBride Holdings Ltd., Deeks Concrete Brick Ltd., Deeks Block Ltd., Lorraine Ready-Mix Ltd., T.G. McBride & Co. Ltd., Island Ready-Mix Ltd., Holmes & Wilson Limited, Holmes & Wilson Trucking Company Limited, Fraser Valley Concrete Products Ltd., Butler-LaFarge Ltd., Friday Harbor Sand & Gravel Co., Evans Coleman & Gilley Brothers Limited, Ocean Cement Limited, Ocean Cement & Supplies Ltd., Ocean Construction Supplies Northern Limited, Ocean Construction Supplies (Victoria) Limited, Ocean Cement Trading Limited, Pacific Brick & Block Limited, British Columbia Cement Company Limited, Genstar Limited/ Genstar Limitée, Metro Concrete Western Ltd., Inland Cement Industries Limited, Con-Force Products Ltd. *Défenderesses*;

et

British Columbia Lightweight Aggregate Ltd. *Appelante en appel incident*;

et

Canada Cement LaFarge Ltd./Ciments Canada LaFarge Ltée, et autres *Intimées en appel incident*.

N^{os} du greffe: 16608 et 16704.

1982: November 29 and 30; 1983: April 26.

Present: Laskin C. J. and Ritchie, Estey, McIntyre and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Torts — Combines — Conspiracy to injure by unlawful means — Whether or not deliberate intention to injure necessary — Whether or not breach of Combines Investigation Act an “unlawful means” required to establish this tort — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 32.

Respondent, a supplier of lightweight aggregate, ceased business and was awarded damages for the tort of conspiracy to injure after its client, a manufacturer, began using another aggregate to produce its lightweight concrete. The action by appellants, who had earlier pleaded guilty to a charge of conspiring to prevent or unduly lessen competition in the production of cement contrary to s. 32(1) (c) of the *Combines Investigation Act*, made it impossible for respondent to improve its market position. It was found at trial and on appeal that, while appellants did intend to eliminate competition, they did not deliberately conspire to drive respondent out of business. Both courts also concluded that the tort of conspiracy to injure did not include an intent to injure the plaintiff, as a prerequisite, where the defendants had acted unlawfully to effect the ends of their conspiracy. The appellants appealed that finding and further argued that the “wrongful means” required for the tort of conspiracy could not consist of (1) a breach of s. 32(1) (c) of the *Combines Investigation Act*, (2) fictitious tenders to third parties or fraud or deceit with respect to such third parties, or (3) injury to the purported right not to be deprived of the benefits flowing from a free and competitive market.

Held: The appeals should be allowed and the cross-appeal dismissed.

The tort of conspiracy exists: (1) if the predominant purpose of defendant's conduct is to cause plaintiff injury, whether or not defendants' means were lawful; or (2) where defendants' conduct is unlawful and directed towards the plaintiff (alone or with others) and in circumstances that the defendants should know that injury to the plaintiff is likely to, and does, result—

1982: 29 et 30 novembre; 1983: 26 avril.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Estey, McIntyre et Wilson.

^a EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Responsabilité délictuelle — Coalitions — Complot en vue de nuire par des moyens illégaux — Est-il nécessaire qu'il y ait une intention délibérée de nuire? — Une violation de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions constitue-t-elle un «moyen illégal»? — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 32.

^c L'intimée, une fournisseuse de granulat léger, a cessé ses activités et s'est vu attribuer des dommages-intérêts pour le délit civil de complot en vue de nuire après que sa cliente, une fabricante, eut commencé à utiliser un autre granulat dans la production de son béton léger. ^d Par leurs actes, les appelantes, qui avaient antérieurement avoué leur culpabilité relative à une accusation d'avoir comploté pour empêcher ou diminuer indûment la concurrence dans la production de béton, contrairement à l'al. 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, ont mis l'intimée dans l'impossibilité d'améliorer sa situation sur le marché. On a conclu tant en première instance qu'en appel que les appelantes avaient bien l'intention de supprimer la concurrence, mais qu'elles n'ont pas comploté délibérément en vue de ruiner l'intimée. Les deux tribunaux ont conclu en outre que, lorsque les défendeurs ont agi illégalement en exécution de leur complot, le délit civil de complot en vue de nuire n'est pas soumis à la condition préalable d'une intention de nuire au demandeur. Les appelantes contestent cette conclusion, faisant valoir que les «moyens illégaux» qui doivent avoir été employés pour qu'il y ait délit civil de complot ne peuvent consister ni en une infraction à l'al. 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, ni en des soumissions fictives à des tiers, ni en une fraude ou tromperie pratiquée à l'endroit de celles-ci, ni en une atteinte au droit, si droit il y a, de ne pas être privé des avantages découlant d'un marché libre et compétitif.

^h *Arrêt:* Les pourvois sont accueillis et le pourvoi incident est rejeté.

ⁱ Il y a délit civil de complot: (1) si la conduite des défendeurs vise principalement à causer un préjudice au demandeur, peu importe la légalité des moyens employés; ou (2) lorsqu'il s'agit d'une conduite illégale de la part des défendeurs qui est dirigée contre le seul demandeur ou contre lui et d'autres personnes dans des circonstances où les défendeurs auraient dû savoir que le

notwithstanding the fact that the predominant purpose of defendants' conduct be not necessary to cause injury to the plaintiff.

Respondent was not entitled to claim for damages under this tort because the necessary intention to injure did not exist here. Appellants discontinued their use of respondent's product for solid business reasons and not because of any plan calculated to damage it: the unlawful market-sharing agreements were neither directed against nor intended to injure respondent. Further, because respondent tried to share in the benefits accruing to appellants from those agreements it could not validly argue that it had been unlawfully deprived of its right to the benefits of a free market.

Lonrho Ltd. v. Shell Petroleum Co. Ltd., [1982] A.C. 173, [1981] 2 All E.R. 456, applied; *International Brotherhood of Teamsters v. Therien*, [1960] S.C.R. 265; *Gagnon v. Foundation Maritime Limited*, [1961] S.C.R. 435; *Southam Co. Ltd. v. Gouthro*, [1948] 3 D.L.R. 178, considered; *Crofter Hand Woven Harris Tweed Co. v. Veitch*, [1942] A.C. 435; *Sorrell v. Smith*, [1925] A.C. 700; *National Coal Board v. England*, [1954] A.C. 403; *Tallow v. Tailfeathers* (1973), 44 D.L.R. (3d) 55; *Tomlinson v. Harrison*, [1972] 1 O.R. 670, (1971), 24 D.L.R. (3d) 26; *Rondos v. Wawrin* (1968), 68 D.L.R. (2d) 658, referred to.

APPEALS and CROSS-APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1981), 123 D.L.R. (3d) 66, 26 B.C.L.R. 292, [1981] 4 W.W.R. 385, dismissing an appeal from a judgment of Callaghan J. Appeals allowed and cross-appeal dismissed.

R. J. Gibbs, Q.C., and *D. F. Robinson*, for the appellants the "LaFarge Group."

J. Edgar Sexton, Q.C., *Brian G. Morgan*, and *G. A. Urquhart*, for the appellants the "Ocean Group."

Rees Brock, Q.C., and *Vince Orchard*, for the respondent.

préjudice subi par le demandeur serait une conséquence probable, même s'il n'est pas nécessaire que l'objet prédominant de la conduite des défendeurs soit de léser le demandeur.

^a L'intimée n'a pas droit à des dommages-intérêts pour le délit civil de complot parce qu'il n'y a en l'espèce aucune intention de nuire. Si les appelantes ont cessé d'utiliser le produit de l'intimée, cela s'explique par des solides raisons d'affaires et n'est nullement attribuable à un dessein de lui nuire; les accords illégaux relatifs au partage du marché ne visaient pas l'intimée et n'avaient pas pour objet de lui porter préjudice. De plus, il n'y a aucun lien de causalité entre les activités illégales des appelantes et l'effondrement de l'intimée. D'ailleurs, ^b même s'il y en avait, la demanderesse-intimée n'aurait pas droit à des dommages-intérêts parce qu'elle a manifestement cherché à profiter des avantages dont bénéficiaient les appelantes par suite des conventions illégales relatives au partage du marché.

^d Jurisprudence: arrêt appliqué: *Lonrho Ltd. v. Shell Petroleum Co. Ltd.*, [1982] A.C. 173, [1981] 2 All E.R. 456; arrêts examinés: *International Brotherhood of Teamsters v. Therien*, [1960] R.C.S. 265; *Gagnon v. Foundation Maritime Limited*, [1961] R.C.S. 435; *Southam Co. Ltd. v. Gouthro*, [1948] 3 D.L.R. 178; arrêts mentionnés: *Crofter Hand Woven Harris Tweed Co. v. Veitch*, [1942] A.C. 435; *Sorrell v. Smith*, [1925] A.C. 700; *National Coal Board v. England*, [1954] A.C. 403; *Tallow v. Tailfeathers* (1973), 44 D.L.R. (3d) 55; *Tomlinson v. Harrison*, [1972] 1 O.R. 670, (1971), 24 D.L.R. (3d) 26; *Rondos v. Wawrin* (1968), 68 D.L.R. (2d) 658.

^g POURVOIS et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1981), 123 D.L.R. (3d) 66, 26 B.C.L.R. 292, [1981] 4 W.W.R. 385, qui a rejeté un appel d'un jugement du juge Callaghan. Pourvois accueillis et pourvoi incident rejeté.

R. J. Gibbs, c.r., et *D. F. Robinson*, pour les appelantes composant le «groupe LaFarge».

ⁱ *J. Edgar Sexton, c.r.*, *Brian G. Morgan*, et *G. A. Urquhart*, pour les appelantes composant le «groupe Ocean».

^j *Rees Brock, c.r.*, et *Vince Orchard*, pour l'intimée.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—The plaintiff-respondent holds a judgment against the appellants in the amount of \$750,000 for damages for conspiracy to injure the respondent in its business. In essence, the courts below found that while the appellants did not deliberately conspire to drive the respondent out of business, the appellants did intend to eliminate all competitors which, in the view of the Court below, included the respondent. In the view of the learned trial judge and the Court of Appeal, the tort of conspiracy to injure did not include as a prerequisite an intent to injure the plaintiff where the defendants, as an object of the conspiracy, acted unlawfully, in this instance criminally.

The appellants advance their submissions on four principal bases:

- (a) The intention necessary to found liability in the appellants for the tort of conspiracy to injure by unlawful means, is a specific intent to injure the respondent;
- (b) The element of 'unlawful means' cannot be provided by a breach of the conspiracy section of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 32, by the fraudulent or fictitious bids made by the appellants in the sale of concrete in British Columbia, or by any injury by the appellants of an alleged legal right of the respondent to the benefits of a competitive concrete market in British Columbia;
- (c) The principles of remoteness or causation exclude all elements or factors unconnected to the respondent and any loss suffered by it;
- (d) In any case, the respondent, by voluntarily participating in the arrangements of which complaint is now made, is barred from any recovery from the appellants on the principles of *ex turpi causa* or *in pari delicto*.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ESTEY—Une décision en faveur de la demanderesse-intimée a condamné les appelantes au paiement d'un montant de 750 000 \$ en dommages-intérêts pour complot en vue de nuire à l'intimée dans son entreprise. Les cours d'instance inférieure ont conclu en substance que les appelantes n'ont pas comploté délibérément en vue de ruiner l'intimée, mais qu'elles avaient bien l'intention d'éliminer tous leurs concurrents au nombre desquels, selon la Cour d'appel, figurait l'intimée. Le savant juge de première instance et la Cour d'appel ont estimé que le délit civil de complot en vue de nuire n'est pas soumis à la condition préalable d'une intention de nuire au demandeur lorsque les défendeurs agissent illégalement, en l'espèce criminellement, en exécution du complot.

Les appelantes invoquent quatre moyens principaux:

- a) pour que les appelantes soient tenues responsables du délit civil de complot en vue de nuire par des moyens illégaux, il faut qu'il y ait eu l'intention précise de nuire à l'intimée;
- b) ne constituent pas des «moyens illégaux» une infraction à l'art. 32 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, qui porte sur les complots, ni les soumissions frauduleuses ou fictives qu'ont faites les appelantes relativement à la vente de béton en Colombie-Britannique ni une atteinte quelconque portée par les appelantes au droit, dont l'intimée prétend jouir, de bénéficiaire d'une libre concurrence sur le marché du béton en Colombie-Britannique;
- c) les principes de l'éloignement ou de la causalité en soi excluent tout élément ou facteur qui ne se rapporte pas à l'intimée et à tout préjudice qu'elle a pu subir;
- d) en toute hypothèse, suivant les principes *ex turpi causa* ou *in pari delicto*, sa participation volontaire aux arrangements dont elle se plaint maintenant empêche l'intimée de se faire indemniser par les appelantes.

The appellants' first submission seeks to combine in the definition of the tort of conspiracy both elements:

- (a) the intent to injure the plaintiff; and,
- (b) the agreement to employ unlawful means.

There is no basis in authority in the common law for such a combined standard. As we shall see, the recent contest in the courts has been whether there is a second tort of conspiracy 'to perform an unlawful act', in addition to the long-existing tort of conspiracy to injure. Therefore I will approach the analysis of the facts and the applicable law on the basis that the appellants are seeking to demonstrate:

- (a) the tort of conspiracy requires 'the predominant objective of injury to the plaintiff'; and, alternatively,
- (b) if there be a tort of conspiracy to perform an unlawful act, the actions of the appellants, admittedly contrary to the *Combines Investigation Act*, are not sufficient to support the respondent's action because the unlawful acts occasioned no injury to the respondent and hence, damages being the gist of the tort in any event, no action lies in the respondent.

It is unnecessary to review the extensive record before dealing with these four principal submissions, but it will be convenient to outline briefly the history of the events leading to these proceedings. The appellants are engaged in the business of manufacturing and supplying cement, ready-mix concrete, concrete pipe, concrete block and other such concrete products in the province of British Columbia. The respondent was at all material times engaged in the business of producing a lightweight aggregate called "Saturnalite" for use in the production of concrete and concrete products. In the production of their concrete the appellants made use of ordinary aggregate, that is sand and gravel, as well as lightweight aggregate for the production of lightweight concrete. The appellant

Les appelantes essaient dans leur premier moyen d'inclure dans la définition du délit civil de complot deux éléments:

- a) l'intention de porter préjudice au demandeur; et,
- b) l'existence d'un accord en vue d'employer des moyens illégaux.

La *common law* n'appuie aucunement cette norme à deux volets. Comme nous allons le voir, les tribunaux ont eu dernièrement à se pencher sur la question de savoir s'il y a, en plus du délit civil de complot en vue de nuire qui existe depuis longtemps déjà, un second délit civil de complot «en vue d'accomplir un acte illégal». Je me propose donc d'aborder l'analyse des faits et du droit applicable en tenant pour acquis que les appelantes cherchent à prouver:

- a) que pour qu'il y ait délit civil de complot «l'objet prédominant» doit être «de porter préjudice au demandeur»; et, subsidiairement,
- b) que, s'il existe un délit civil de complot en vue d'accomplir un acte illégal, les actes des appelantes, indiscutablement contraires à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, ne suffisent pas pour fonder l'action de l'intimée parce que les actes illégaux ne lui ont occasionné aucun préjudice et comme le préjudice est de toute façon au coeur du délit civil, son action est irrecevable.

Il n'est pas nécessaire de passer en revue le dossier volumineux avant de procéder à l'examen des quatre moyens principaux soulevés par les appelantes, mais il convient de présenter un bref historique des événements qui ont donné naissance à cette procédure. L'entreprise des appelantes consiste en la fabrication et la fourniture de ciment, de béton prêt à l'emploi, des conduites en béton, de blocs de béton et de produits de béton similaires dans la province de la Colombie-Britannique. À toutes les époques en cause, l'intimée fabriquait un granulat léger appelé «Saturnalite» destiné à être employé dans la production de béton et de produits de béton. Les appelantes faisaient du béton avec du granulat ordinaire, c'est-à-dire avec du sable et du gravier, mais elles utilisaient également du

supplied, or acquired through other sources, the ordinary aggregate but were not engaged in the production of lightweight aggregate. In 1974 the appellants pleaded guilty to charges under s. 32 of the *Combines Investigation Act*, *supra*, and substantial fines were levied. In the course of those proceedings it was revealed that in 1962-63 the appellants entered into marketing arrangements, the effect of which was to divide the concrete and concrete product market in British Columbia between the appellant Ocean Construction Supplies Limited and the appellant Canada Cement LaFarge Ltd. in the ratio of 55 per cent to 45 per cent.

By reason of losses in its operations and because the respondent and its owners recognized the small market for lightweight aggregate in British Columbia, and perhaps for other reasons, the respondent sought to establish or secure markets for their lightweight aggregate, Saturnalite, and entered into agreements with the appellants in 1963 whereby the appellants undertook to purchase from the respondent, for a period of two years, volumes of lightweight aggregate specified in the agreement. Under the agreements the appellants undertook to acquire this type of aggregate from the respondent only, and not to enter the lightweight aggregate supply business themselves. The agreements specified the price of the Saturnalite to be supplied.

As a *quid pro quo* for the entry into this agreement by the appellants, the parent company of the respondent, Graymont Limited, executed an undertaking reciting that the undertaking was entered into "in consideration of Deeks-McBride Ltd. . . . entering into an agreement dated as of the 1st day of May 1963" Deeks-McBride Ltd. was a member of the LaFarge group of companies. The respondent's then parent company covenanted and agreed that it:

shall not . . . directly or indirectly, be engaged in, employed in, operate, carry on, manage or invest in the cement or concrete business or in the business of manufacturing concrete products within the province of Brit-

granulat léger dans la fabrication de béton léger. Les appelantes fournissaient elles-mêmes le granulat ordinaire ou l'acquéraient d'autres sources, mais ne produisaient pas de granulat léger. En 1974 les appelantes ont avoué leur culpabilité relativement à des accusations portées en vertu de l'art. 32 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, précitée, et elles ont été condamnées à de lourdes amendes. Il est ressorti au cours de ces procédures qu'en 1962 et 1963, les appelantes avaient conclu des accords de commercialisation dont l'effet était de partager le marché du béton et des produits de béton en Colombie-Britannique entre l'appelante Ocean Construction Supplies Limited et l'appelante Ciments Canada LaFarge Ltée dans une proportion de 55 p. 100 contre 45 p. 100.

En raison de ses pertes d'exploitation et parce que ses propriétaires reconnaissaient la faible demande de granulat léger en Colombie-Britannique, et peut-être pour d'autres raisons, l'intimée a cherché à créer ou à s'assurer des débouchés pour son granulat léger, Saturnalite, et, à cet effet, a passé avec les appelantes en 1963 des contrats par lesquels ces dernières s'engageaient à acheter à l'intimée, pendant une durée de deux ans, les quantités de granulat léger précisées. Elles promettaient en outre d'acquérir ce type de granulat seulement de l'intimée et de ne pas se lancer elles-mêmes dans l'entreprise de fourniture de granulat léger. Les contrats fixaient le prix du Saturnalite qui devait être livré.

En échange de la signature de ces contrats par les appelantes, la société mère de l'intimée, Graymont Limited, a signé un engagement qui, suivant ses propres termes, a été fait [TRADUCTION] «en contrepartie de la signature par Deeks-McBride Ltd. . . . d'un contrat daté du 1^{er} mai 1963 . . . ». Deeks-McBride Ltd. fait partie du groupe LaFarge. La société mère de l'intimée s'est engagée:

[TRADUCTION] à ne pas . . . directement ou indirectement, pendant la durée de ladite convention et pendant la période visée par toute reconduction, exploiter, exercer ou administrer un commerce de ciment ou de béton

ish Columbia at any time during the currency of the said agreement and any renewal or renewals thereof . . .

At the request of the respondent the parties entered into second agreements (one agreement with each of the appellants, the Ocean Group and the LaFarge Group) on the expiry of the first. These second agreements, which were executed in June of 1965, were for a term of five years and by their terms required:

- (1) the appellants to purchase all their requirements of lightweight aggregate from the respondent;
- (2) the appellants to refrain from entering into the manufacture of such aggregate;
- (3) the price payable by the appellants to be that specified in the agreements;
- (4) the appellants to purchase a prescribed minimum quantity of the lightweight aggregate;
- (5) the appellants to market blocks produced from lightweight aggregate, as well as lightweight ready-mix concrete, all at a price specified in the agreements.

In return the respondent undertook in the agreements not to enter into "fields in the cement and concrete industry in which . . . [the appellants are] presently engaged . . ." The effect of these agreements was simply to make the respondent the sole supplier to the appellants of lightweight aggregate for use in the production of cement and cement products in British Columbia and to regulate the minimum volume and price of such lightweight aggregate to be so employed by the appellants, and further to regulate certain prices of the resultant lightweight concrete products.

The trial judge found that the respondent "was not aware it was selling in a completely structured market. It [the respondent] had wrongly assumed there would be competitive bidding for its product . . ." ((1979), 103 D.L.R. (3d) 587, at p. 608); and the Court of Appeal, on the same point, stated: "The plaintiff [respondent] entered into those agreements in the belief that there was free competition in the market." ((1981), 123 D.L.R.

ou de fabrication de produits de béton dans la province de la Colombie-Britannique, et à ne pas investir, directement ou indirectement, dans ce type de commerce en Colombie-Britannique . . .

" À la demande de l'intimée, lorsque les premières conventions sont venues à expiration, les parties en ont conclu d'autres (il y avait une convention avec le groupe Ocean et une avec le groupe LaFarge).

b Ces nouvelles conventions, signées en juin 1965, avaient une durée de cinq ans et exigeaient:

- (1) que les appelantes achètent à l'intimée tout le granulats léger dont elles avaient besoin;
- (2) que les appelantes ne se lancent pas dans la fabrication de granulats légers;
- d (3) que le prix à payer par les appelantes soit celui fixé par les contrats;
- (4) que les appelantes achètent une quantité minimale déterminée de granulats légers;
- e (5) que les appelantes vendent des blocs fabriqués à partir de granulats légers ainsi que du béton léger prêt à l'emploi, et ce au prix fixé dans les conventions.

f En contrepartie, l'intimée s'est engagée à ne pas pénétrer les [TRADUCTION] «secteurs de l'industrie du ciment et du béton où . . . [les appelantes] exercent présentement leurs activités . . .». Ces conventions avaient simplement pour effet de faire de l'intimée l'unique fournisseur en granulats légers des appelantes pour la production de béton et de produits de béton en Colombie-Britannique, de régler les quantités et le prix minimaux du granulats léger ainsi utilisé et aussi de régler le prix de certains produits de béton léger.

i Le juge de première instance a conclu que l'intimée [TRADUCTION] «ignorait qu'elle vendait sur un marché complètement structuré. Elle [l'intimée] avait supposé à tort qu'il y aurait de la concurrence pour son produit . . .» ((1979), 103 D.L.R. (3d) 587, à la p. 608); la Cour d'appel a dit sur ce même point: [TRADUCTION] «la demanderesse [l'intimée] a conclu ces conventions croyant qu'il y avait libre concurrence sur le marché.»

(3d) 66, at p. 80). However, the documentary evidence is to the contrary.

In a letter written by the president of the respondent to the president of the appellant LaFarge on April 1, 1965, the respondent acknowledged that the concrete "... industry is virtually controlled by two companies, and because of their capital resources, they can continue this dominance through the acquisition of almost all worthwhile outlets ...". The respondent's president then concluded that "any independent raw material supplier is in an untenable position, regardless of the merits of his product". That the respondent was aware of the legal consequences of the control of this industry is made apparent in the next paragraph:

If the large companies refuse to make room in their outlets for new products, they are inviting a third force into the market in order to accommodate the independents. It is also our opinion that the spirit of the Combines Act is contravened by the sealing off of the market by the purchase of more and more outlets, by interference with transportation arrangements, by inter-company sales of materials and other co-operative action.

In this letter the respondent asserted that:

Our only defence under these circumstances would be to expand the diversification programme which we initiated three years ago in order that we be able to take a direct hand in the market and have co-operative outlets for our material.

Indeed, the author states that in reliance upon the first agreement:

We were led to believe at that time [the time of the first agreement] that the first contract would lead to a second one and, for this reason, we did not pursue our vertical integration programme. Therefore, we were very disappointed when we recently found out that Ocean Cement Ltd. was seriously considering entering the shale business. As can now be seen, reasonable predictions would indicate that the volume of shale required for this market will allow our company to make a profit provided we have all the expanded shale business in this area. Any loss of volume to anyone else, such as that

((1981), 123 D.L.R. (3d) 66, à la p. 80). Toutefois, ce n'est pas ce qui se dégage des documents versés au dossier.

a Dans une lettre datée du 1^{er} avril 1965, écrite au président de l'appelante LaFarge, le président de l'intimée reconnaissait que [TRADUCTION] «... l'industrie [du béton] est virtuellement dominée par deux sociétés qui, grâce à leurs ressources en capital, peuvent s'assurer de la continuation de cette domination par l'acquisition de la quasi-totalité des points de vente qui en valent la peine ...» Puis le président de l'intimée a conclu que [TRADUCTION] «tout fournisseur indépendant de matières premières se trouve dans une situation intenable, quelle que soit la qualité de son produit». Que l'intimée n'ignorât pas les conséquences juridiques de cette état de choses devient apparent à la lecture du paragraphe suivant:

[TRADUCTION] Si les grandes sociétés interdisent aux nouveaux produits l'accès à leurs points de vente, elles invitent des tiers à pénétrer sur le marché afin de répondre aux besoins des indépendants. Nous sommes également d'avis que le fait de fermer hermétiquement le marché par l'achat d'un nombre toujours croissant de points de vente, par l'ingérence dans les dispositions prises pour le transport, par la vente de matériaux entre sociétés et par d'autres mesures de coopération, constitue une infraction à l'esprit de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

L'intimée affirmait dans cette lettre:

[TRADUCTION] Notre unique ressource dans ces circonstances est d'étendre le programme de diversification entrepris il y a trois ans, ce qui nous permettra de participer directement au marché et d'avoir des points de vente coopératifs pour nos matériaux.

h En fait, l'auteur de la lettre déclarait:

[TRADUCTION] On nous avait donné à entendre à ce moment-là [au moment de la signature de la première convention] que le premier contrat serait suivi d'un second et, pour cette raison, nous n'avons pas poursuivi notre programme de concentration verticale. Par conséquent, nous avons été vivement déçus d'apprendre dernièrement qu'Ocean Cement Ltd. envisage sérieusement de se lancer dans le schiste. Or, comme on le sait maintenant, il paraît, selon des prévisions raisonnables, que la quantité de schiste requise pour ce marché permettra à notre société de réaliser un profit, à condition

proposed by Ocean a short time ago would, of course, throw us into a loss position once more.

Having recited all of this the respondent's senior officer stated:

Regardless of the foregoing, I believe it would be more profitable for our company to extend the present arrangements whereby we supply your company with all your expanded shale requirements on a fixed contract basis. I therefore propose a five year firm contract on the basis laid out in the attached Schedule 'A'.

The letter concluded:

I am sure that if your company will accept the principle of our supplying you with all your shale requirements (both for aggregate and Pozzolan) then we will soon be able to conclude an equitable arrangement.

As already observed, the courts below concluded, in the words of the Court of Appeal, "the plaintiff [respondent] was a competitor of the defendants [appellants]" (at p. 81). However, the letter of the respondent from which the quotations above have been taken is at pains to point out:

Both expanded shale and Pozzolan [light weight aggregate] should not be looked upon as competitors to heavy aggregate and cement.

The evidence is clear that the choice between the use of lightweight or heavy aggregate is made not by the concrete supplier, such as the appellants, but rather by the customer or buyer of the concrete. Usually this means the architect or engineer employed by the owner undertaking the construction project. Some argument was made by counsel for the respondent that the appellants had priced the concrete produced by use of Saturnalite so high as to discourage its use. Suffice it to say that there was no such finding, and the terms of the contract specify the price of certain end products in any case. With reference to this the learned trial judge stated, at p. 614:

qu'elle puisse être l'unique fournisseur de schiste expansé dans cette région. Si quelqu'un d'autre devait prendre une part du marché, comme Ocean s'est proposée de le faire il n'y a pas longtemps, il est évident que cela nous mettrait de nouveau en déficit.

Ayant dit tout cela, le président de l'intimée ajoutait:

[TRADUCTION] Malgré cela, je crois qu'il nous sera plus profitable de maintenir la situation actuelle en vertu de laquelle nous vous fournissons, suivant les modalités prévues au contrat, tout le schiste expansé dont vous avez besoin. Je propose donc un contrat ferme d'une durée de cinq ans dont les modalités seront conformes à l'annexe «A» ci-jointe.

La lettre se terminait ainsi:

[TRADUCTION] Je suis certain que si vous acceptez le principe selon lequel nous allons vous fournir tout le schiste dont vous aurez besoin (aussi bien pour la production de granulats que pour la production de pouzzolane), nous allons pouvoir bientôt en arriver à un accord équitable.

Comme je l'ai déjà fait remarquer, l'une et l'autre cours d'instance inférieure ont conclu, pour reprendre les termes employés par la Cour d'appel, que [TRADUCTION] «la demanderesse [intimée] faisait concurrence aux défenderesses [appellantes]» (à la p. 81). Toutefois, l'auteur de la lettre de l'intimée, d'où proviennent les extraits précités, s'est appliqué à signaler:

[TRADUCTION] Il ne faut considérer ni le schiste expansé ni le pouzzolane [granulat léger] comme des sources de concurrence avec le granulat lourd et le ciment.

Il se dégage nettement de la preuve que ce n'est pas le fournisseur de béton (les appelantes) qui choisit entre l'emploi de granulat léger ou celui de granulat lourd, mais plutôt le client ou l'acheteur du béton. Cela veut dire normalement l'architecte ou l'ingénieur engagé par le propriétaire qui entreprend la construction. L'avocat de l'intimée a fait valoir, sans insister, que les appelantes avaient fixé un prix prohibitif pour le béton fabriqué à partir de Saturnalite. Signalons simplement qu'il n'y a pas eu de conclusion dans ce sens et, de toute façon, le contrat établit le prix de certains produits finis. Le juge de première instance a dit à ce propos, à la p. 614:

Because the concrete manufacturer only supplied the concrete after it had been specified by the architect or the engineer did not necessarily mean the manufacturer had lost effective control over the type of concrete to be specified. Surely cost benefit studies, or cost analysis studies, would have had to be conducted by the architect or engineer at the design stage and prices would have had to be obtained from the manufacturers.

Light-weight always did cost more because of the manufacturing process but if the savings effected by the use thereof were greater than the additional cost incurred for light-weight, then presumably light-weight would be used in a free competitive market.

The Court of Appeal stated with reference to this topic, at p. 78:

The evidence disclosed that the decision as to whether an owner or contractor would use light-weight concrete, in preference to heavy-weight concrete, was made at the design stage of a project, by an architect or engineer. The decision turned primarily on cost and was the result of a cost benefit analysis made by the architect or engineer.

When an invitation to tender was issued by a contractor the decision had already been made as to what portion of the project would involve light-weight concrete and what portion of the project would use heavy-weight concrete. The defendants would respond to the invitation to tender by quoting prices for the volumes of light-weight and heavy-weight required for the project.

Because lightweight aggregate had a specific use in the concrete industry, and because of the respondent's vested interest in the promotion of that use, the respondent's salesmen were active in the concrete-user market promoting the use of lightweight concrete. The judgment on appeal below, at p. 79, stated with reference to this:

The plaintiff had salesmen who were active in the market, promoting the use of light-weight concrete, and they, knowing the published price of the defendants' heavy-weight concrete, would not only be able to quote a price for light-weight concrete, but from 1965 through 1970, during the period of the agreements between the plaintiff [the respondent] and the defendants, could guarantee the price of light-weight concrete to architects and engineers.

Of critical importance is the statement of the Court of Appeal: "The evidence disclosed that architects and engineers in preparing a cost benefit

[TRADUCTION] Le fait que le fabricant de béton en fournit seulement après que l'architecte ou l'ingénieur en a précisé le type, ne veut pas nécessairement dire que le fabricant a perdu tout pouvoir réel sur le type de béton à choisir. Il aurait certainement fallu que l'architecte ou l'ingénieur effectue à l'étape du dessin des études coûts-avantages ou des analyses des coûts et qu'ils se renseignent auprès des fabricants concernant les prix.

Le béton léger coûte toujours plus cher en raison du mode de fabrication, mais si les économies réalisées par son emploi justifient son coût plus élevé, alors c'est vraisemblablement le béton léger qui sera utilisé dans un marché où il y a libre concurrence.

La Cour d'appel a dit sur cette question, à la p. 78:

[TRADUCTION] La preuve révèle que c'est l'architecte ou l'ingénieur qui décide, au stade du dessin, si un propriétaire ou un entrepreneur utilisera du béton léger de préférence au béton lourd. L'architecte ou l'ingénieur procède à une analyse coûts-avantages et la décision est prise principalement en fonction du coût.

Lorsqu'un entrepreneur fait un appel d'offres, la décision quant aux quantités de béton léger et de béton lourd à utiliser a déjà été prise. À la suite d'un appel d'offres les défenderesses proposaient des prix pour les quantités de béton léger et de béton lourd requises.

Puisque le granulats léger sert à une fin précise dans l'industrie du béton et puisqu'il était de l'intérêt de l'intimée de promouvoir son utilisation à cette fin, les vendeurs de l'intimée s'appliquaient à encourager les consommateurs à employer le béton léger. L'arrêt de la Cour d'appel dit à ce sujet, à la p. 79:

[TRADUCTION] La demanderesse avait des vendeurs qui s'occupaient activement, sur le marché, de la promotion de l'emploi du béton léger et qui, connaissant le prix publié du béton lourd des défenderesses, étaient en mesure non seulement d'établir un prix pour le béton léger, mais, de 1965 à 1970 lorsque les conventions entre la demanderesse [l'intimée] et les défenderesses s'appliquaient, de garantir aux architectes et aux ingénieurs le prix du béton léger.

La déclaration suivante de la Cour d'appel revêt une importance capitale: [TRADUCTION] «La preuve révèle que lorsque les architectes et les

analysis would obtain the price for lightweight concrete from the plaintiff [respondent]". The evidence also discloses, and it was so found by the learned trial judge, that during the five-year term of the 1965 agreements the price spread between light and ordinary aggregate rose from five cents to six cents per block by the agreement of the respondent and appellants. At trial it was also found (at p. 605) that "there was little evidence adduced that the defendants [appellants] denigrated or bad-mouthed the plaintiff's [respondent's] product". Furthermore, prior to the expiry of the 1965 agreements, the respondent increased the price of lightweight aggregate supplied to the appellants by one dollar per cubic yard contrary to the terms of the agreements. In the result, the respondent did not realize the volume of sales to the appellants during the second agreement. Instead of delivering to the appellants 411,832 cu. yds., there was a shortfall of 91,718 cu. yds. There is no clear explanation of this disparity between contract guarantees and performance. However, the trial judge noted at p. 599 that:

During the spring of 1969 as a result of heavy demand for Saturnalite and production problems the plaintiff was unable to supply the amounts required by its customers and consequently found it necessary to institute a quota system.

The agreements expired in 1970 and apparently the respondent elected not to seek a renewal. Presumably the respondent by that time had determined either that it was sufficiently established in business that it could "go it alone", or that the agreement had been found to be improvident in that it failed to produce the volume necessary for the respondent to operate its business at a profit. Whatever may be the reason, the respondent did not seek and there was no renewal of the 1965 agreement.

Shortly thereafter, the appellant Ocean, in the course of reviewing its block business in 1970-71, determined that in the production of lightweight aggregate concrete products, Ocean would thereafter use as a lightweight aggregate pumice from the Seattle area instead of Saturnalite. The appellant

ingénieurs préparaient une analyse coûts-avantages, ils se renseignaient auprès de la demanderesse [intimée] sur le prix du béton léger». Il se dégage également de la preuve, et c'est ce qu'a conclu le savant juge de première instance, qu'au cours de la durée de cinq ans des conventions intervenues en 1965, l'écart entre le prix du granulat léger et du granulat ordinaire est passé, sur accord de l'intimée et des appelantes, de cinq cents, où il était, à six cents le bloc. Le premier juge a conclu (à la p. 605) en outre que [TRADUCTION] «la preuve produite n'indique guère que les défenderesses [appelantes] ont dénigré ou rabaisé le produit de la demanderesse [intimée]». De plus, avant l'expiration des conventions de 1965, l'intimée les a violées en augmentant d'un dollar la verge cube le prix du granulat léger fourni aux appelantes. En conséquence, le volume de ses ventes aux appelantes a baissé pendant la durée du second contrat. En effet, elle a livré aux appelantes 91 718 verges cubes de moins que les 411 832 verges cubes prévues. La raison de ce décalage n'est pas claire. Toutefois, le juge de première instance a fait remarquer à la p. 599 que:

[TRADUCTION] Au printemps de 1969, par suite d'une forte demande de Saturnalite et en raison de certains problèmes de production, la demanderesse s'est trouvée dans l'impossibilité de fournir à ses clients les quantités dont ils avaient besoin et a dû, par conséquent, instaurer un système de contingentement.

Les conventions ont expiré en 1970 et l'intimée a apparemment choisi de ne pas les renouveler. Selon toute vraisemblance, elle avait alors décidé soit qu'elle était assez solidement établie pour pouvoir faire cavalier seul, soit que les conventions ne donnaient pas les résultats souhaités en ce sens qu'elles ne lui avaient pas permis de réaliser le chiffre d'affaires nécessaire pour assurer la rentabilité de son entreprise. Quelle que puisse être la raison, l'intimée n'a pas cherché à reconduire les conventions de 1965 et celles-ci n'ont donc pas été renouvelées.

Peu après, l'appelante Ocean, au cours d'un examen de ses ventes de blocs de béton pour l'année 1970-1971, a décidé qu'elle emploierait désormais comme granulat léger dans la production de produits de béton léger de la pierre ponce provenant de la région de Seattle au lieu de Satur-

LaFarge followed the same course about a year later. Some Saturnalite continued to be used by the appellants thereafter, but only for a limited range of concrete products. In the result, the respondent's sales by 1973 had dropped to about 60 per cent of its annual volume at the end of the contract period. The respondent's plant ceased operations in late 1974.

Both the trial judge and the Court of Appeal, at pp. 616 and 87, found that the appellants "did not make deliberate and specific plans to drive the plaintiff [respondent] out of business." Both courts did find, however, that the respondent was a competitor of the appellants, and that since the appellants did intend, in the words of the Court of Appeal, "to eliminate all competitors and succeeded in so doing", at p. 89, the appellants therefore "eliminated" the respondent. The Court of Appeal in this line of reasoning expressly stated at p. 81: "The plaintiff [respondent] was a competitor of the defendants [appellants]." It is difficult to determine the evidentiary basis for this conclusion. The trial judge seems to have reached the same result by a somewhat different line of reasoning. His Lordship stated, at p. 621:

It was manifestly apparent that one of the objects and purposes of the marketing arrangement was to prevent competition from any source including that from the plaintiff.

This statement immediately follows a reference to the negotiations leading to the execution of the 1963 contract, already quoted in part:

At the time the 1963 contracts were entered into with the plaintiff the *quid pro quo* was that Graymont Limited and its principal shareholders would not compete with the defendants by agreeing not to ... [engage in the business of manufacturing concrete products].

It may be that the trial judge, in finding that the object of the appellants was "to prevent competition from any source including that from the plaintiff [respondent]", was relying upon the immediately preceding quotation from the 1963 covenant executed by the respondent. By that covenant the

nalite. L'appelante LaFarge a pris la même décision environ un an plus tard. Les appelantes ont continué à utiliser une certaine quantité de Saturnalite, mais seulement pour un nombre restreint de produits de béton. Finalement, les ventes de l'intimée en 1973 ont baissé à environ 60 p. 100 du chiffre annuel à l'expiration des contrats. L'usine de l'intimée a fermé ses portes vers la fin de 1974.

Aussi bien le juge de première instance que la Cour d'appel ont conclu que les appelantes [TRADUCTION] «n'ont élaboré aucun plan traduisant une intention délibérée et précise de ruiner la demanderesse [intimée]» (aux pp. 616 et 87). Les deux cours ont toutefois conclu que l'intimée était en concurrence avec les appelantes et que, puisque celles-ci ont bel et bien visé, selon les termes employés par la Cour d'appel, [TRADUCTION] «à éliminer tous les concurrents et sont parvenues à le faire» (à la p. 89), il s'ensuit qu'elles ont «éliminé» l'intimée. Dans ce même ordre d'idées, la Cour d'appel dit expressément à la p. 81: [TRADUCTION] «La demanderesse [intimée] faisait concurrence aux défenderesses [appelantes]». On voit mal sur quelle preuve cette conclusion peut se fonder. Le juge de première instance semble être parvenu au même résultat par un raisonnement un peu différent. Il dit, à la p. 621:

[TRADUCTION] Il est bien évident que l'accord de commercialisation avait notamment pour objet et pour but d'éliminer toute concurrence, y compris celle de la demanderesse.

Cet extrait suit immédiatement une déclaration, que j'ai déjà citée en partie, concernant les négociations qui ont abouti à la signature du contrat en 1963:

[TRADUCTION] Lorsque les contrats avec la demanderesse ont été signés en 1963, Graymont Limited et ses actionnaires principaux ont dû en contrepartie renoncer à faire concurrence aux défenderesses en s'engageant à ne pas ... [se lancer dans la fabrication de produits de béton].

Il est possible qu'en concluant que les appelantes avaient pour objet «d'éliminer toute concurrence, y compris celle de la demanderesse [intimée]», le juge de première instance se soit fondé sur l'extrait qu'il venait de citer du contrat de 1963 signé par l'intimée. L'intimée s'est engagée par là à ne pas

respondent undertook not to become a competitor of the appellants, which has quite a different commercial connotation from an agreement between actual competitors. We are not here concerned with the significance of that definition under the *Combines Investigation Act*, and I only make reference to the distinction in order to determine and examine the actual finding made by the learned trial judge and the Court of Appeal on this issue.

There are two senses in which the learned trial judge seems to have employed the term "competitor" with reference to the potential competition which could arise between the parties. If the respondent, as a raw material producer, extended his industrial operation vertically, the end product would be concrete products which would compete in the market with those of the appellants. The second sense in which it might be argued that the parties are competitors arises from the fact that the respondent produces one type of aggregate used in the production of concrete and the appellants produced another type of aggregate used in the production of concrete products. In support of its conclusion that the respondent is a competitor of the appellants, the Court of Appeal cited the trial judge's summary of the evidence of an expert witness:

Both Ocean and LaFarge had an incentive not to use lightweight aggregates to maximum benefit to their customers for by so doing they would use less cement and aggregate which they produced and sold themselves [at p. 613];

and concluded at p. 81:

The plaintiff was a competitor of the defendants. When light-weight concrete was specified by an architect or engineer this reduced the demand for cement, aggregates and reinforcing steel which they produced or sold themselves.

There is, however, no finding that the end products in question (light and ordinary concrete) are competitive in the sense that one can be used interchangeably with the other. The products made from lightweight aggregate are, according to the evidence, used where specified by the technicians in control of the building operation in question. There is no evidence and no finding that the

entrer en concurrence avec les appelantes, ce qui, en matière commerciale, est bien différent d'un accord entre de véritables concurrents. La façon dont la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* définit ce terme ne nous intéresse pas ici, et je mentionne cette distinction à la seule fin de déterminer et d'examiner la véritable conclusion du savant juge de première instance et de la Cour d'appel sur cette question.

En ce qui a trait à la concurrence qui aurait pu naître entre les parties, le premier juge semble donner deux sens au terme «concurrent». Si l'intimée, en sa qualité de productrice de matières premières, procédait à la concentration verticale de ses activités industrielles, les produits de béton qui en résulteraient seraient mis sur le marché en concurrence avec ceux des appelantes. On pourrait également prétendre que les parties étaient des concurrentes en ce sens que l'intimée produisait un type de granulats utilisés dans la production de béton alors que les appelantes en produisaient un autre type employé pour la fabrication de produits de béton. La Cour d'appel a cité, à l'appui de sa conclusion que l'intimée était une concurrente des appelantes, le résumé qu'a fait le premier juge de la déposition d'un témoin expert:

[TRADUCTION] Aussi bien Ocean que LaFarge avaient tout intérêt à ne pas faire profiter leurs clients au maximum des granulats légers, car elles réduisaient ainsi l'utilisation du ciment et du granulats qu'elles produisaient et vendaient elles-mêmes, [à la p. 613];

La Cour d'appel a conclu, à la p. 81:

[TRADUCTION] La demanderesse faisait concurrence aux défenderesses. Lorsqu'un architecte ou un ingénieur exigeait spécialement du béton léger, cela diminuait la demande de ciment, de granulats et d'acier d'armature que les défenderesses produisaient ou vendaient elles-mêmes.

Cela ne revient cependant pas à conclure qu'il y a concurrence entre les produits finis en question (le béton léger et le béton ordinaire) en ce sens qu'ils sont interchangeables. Suivant la preuve, les produits faits de granulats légers sont employés chaque fois que les techniciens chargés des travaux de construction les exigent. Il n'y a ni preuve, ni conclusion que ces produits sont interchangeables,

products may be used interchangeably, one for the other, and, as recognized by the Court of Appeal, it was the plaintiff who provided the architects and engineers with the price of lightweight concrete and who did the product promotion. It is difficult to see, therefore, in what sense there is actual competition between the respondent and the appellants.

I now turn to the first of the four submissions advanced by the appellants, *supra*, relating to the intent requirement of the tort of conspiracy to injure. While there may have been some doubt as to the required intent in the common law tort of conspiracy, there never appears to have been any doubt that one element of the tort of conspiracy to injure is an intent to cause damage to the respondent. The learned author of *Salmond on Torts*, 17th ed., (1977), put it this way at p. 377:

Since the *Crofter* case [[1942] A.C. 435] the common law is clear. A combination wilfully to do an act causing damage to a man in his trade or other interests is unlawful and if damage in fact is caused is actionable as a conspiracy.

Damage is, of course, the gist of most tortious actions, and outside of the field of negligence, the intention to inflict damage must be present. *Vide Law of Torts*, Fleming, 5th ed., pp. 24 and 33.

A recent and most helpful discussion of this tort in circumstances not far removed from those arising in this appeal, is found in *Lonrho Ltd. v. Shell Petroleum Co. Ltd.*, [1982] A.C. 173, [1981] 2 All E.R. 456, a decision of the House of Lords handed down on June 4, 1981. Lord Diplock, with whom the other members of the House of Lords concurred, divides the tort into two components. With respect to the first element or rule he said at pp. 188 and 463 respectively:

Regarded as a civil tort, however, conspiracy is a highly anomalous cause of action. The gist of the cause of action is damage to the plaintiff; so long as it remains unexecuted the agreement, which alone constitutes the crime of conspiracy, causes no damage; it is only acts done in execution of the agreement that are capable of doing that. So the tort, unlike the crime, consists not of

l'un pouvant être substitué à l'autre et, comme l'a reconnu la Cour d'appel, c'est la demanderesse qui a informé les architectes et les ingénieurs du prix du béton léger et qui a fait la publicité du produit. ^a Donc, on voit mal dans quel sens il peut y avoir une véritable concurrence entre l'intimée et les appelantes.

^b Abordons maintenant le premier des quatre arguments (précités) invoqués par les appelantes. Cet argument se rapporte à l'élément moral d'intention du délit civil de complot en vue de nuire. S'il a pu subsister un doute quant à l'intention ^c requise pour le délit civil de complot qui existe en *common law*, il paraît qu'on n'a jamais douté qu'un des éléments constitutifs de ce délit civil est une intention de porter préjudice à la victime. ^d Voici ce qu'en dit le savant auteur de *Salmond on Torts*, 17^e éd., (1977), à la p. 377:

[TRADUCTION] Depuis l'arrêt *Crofter* [[1942 A.C. 435] la situation en *common law* est claire. Une coalition en vue de l'accomplissement volontaire d'un acte qui lèse une personne dans sa profession ou dans ses autres intérêts est illégale et, s'il y a effectivement préjudice, elle donne ouverture à une poursuite pour complot.

^f L'existence d'un préjudice est, bien entendu, essentielle à la plupart des recours délictuels et, abstraction faite du domaine de la négligence, il doit y avoir intention de causer ce préjudice. Voir *Law of Torts*, Fleming, 5^e éd., aux pp. 24 et 33.

^g L'arrêt récent *Lonrho Ltd. v. Shell Petroleum Co. Ltd.*, [1982] A.C. 173, [1981] 2 All E.R. 456, que la Chambre des lords a rendu le 4 juin 1981, contient une analyse des plus instructives de ce délit civil dans des circonstances pas très éloignées ^h de celles de la présente espèce. Lord Diplock, à l'avis duquel les autres membres de la Chambre des lords se sont rangés, a établi qu'il s'agit d'un délit civil à deux volets. En ce qui a trait au ⁱ premier, il dit aux pp. 188 et 463 respectivement:

[TRADUCTION] Vu comme un délit civil, cependant, le complot est une cause d'action très exceptionnelle. Elle est fondée sur un préjudice causé au demandeur; tant que la convention, qui à elle seule constitue le crime de complot, n'est pas exécutée, il n'en résulte aucun préjudice; seuls peuvent avoir cet effet les actes accomplis en exécution de la convention. Donc le délit civil, à la

agreement but of concerted action taken pursuant to agreement.

With reference to the second element of conspiracy, His Lordship continued at pp. 189 and 464:

The civil tort of conspiracy to injure the plaintiff's commercial interests where that is the predominant purpose of the agreement between the defendants and of the acts done in execution of it which caused damage to the plaintiff, must I think be accepted by this House as too well-established to be discarded however anomalous it may seem today. It was applied by this House 80 years ago in *Quinn v. Leathem* [1901] A.C. 495, and accepted as good law in the *Crofter* case [1942] A.C. 435, where it was made clear that injury to the plaintiff and not the self-interest of the defendants must be the predominant purpose of the agreement in execution of which the damage-causing acts were done.

It was argued in the House of Lords that the tort should be extended to embrace the situation where the conspiratorial conduct resulted in a contravention of penal law, but did not include an intention by the conspiring defendants to injure the plaintiff. This argument was rejected by Lord Diplock in the following words, at pp. 189 and 464:

My Lords, my choice is unhesitatingly the same as that of Parker J. and all three members of the Court of Appeal. I am against extending the scope of civil tort of conspiracy beyond acts done in execution of an agreement entered into by two or more persons for the purpose not of protecting their own interests but of injuring the interests of the plaintiff.

There is here no finding by the learned trial judge of any intention by the appellants to injure the respondent in its business. The market-sharing agreements, to which reference will be made below, were not alleged nor found to have been entered into with the plaintiff in mind at all. The 1963 and 1965 agreements between the parties to this appeal were of course not directed against the respondent, and it is axiomatic that the agreements did not have as their object injury to the respondent. The substantial discontinuance of the use of Saturnalite by the appellants after the agreements expired was not found to have been an

différence du crime, consiste non pas en la convention, mais en l'action concertée entreprise pour l'exécuter.

Sa Seigneurie ajoute aux pp. 189 et 464, concernant le second élément du complot:

^a [TRADUCTION] Selon moi, cette Chambre doit reconnaître le délit civil de complot en vue de nuire aux intérêts commerciaux du demandeur lorsque tel est l'objet prédominant de la convention entre les défendeurs et des actes accomplis en exécution de cette convention qui ont causé un préjudice au demandeur, car il s'agit d'un délit civil trop bien établi pour être écarté, quelque exceptionnel qu'il puisse paraître aujourd'hui. Cette Chambre l'a appliqué il y a 80 ans dans l'arrêt *Quinn v. Leathem* [1901] A.C. 495, et a confirmé sa validité en droit dans l'arrêt *Crofter* [1942] A.C. 435, où l'on a signalé clairement que l'accord en exécution duquel les actes dommageables ont été accomplis doit avoir pour objet prédominant de causer un préjudice au demandeur et non pas simplement de servir les intérêts personnels des défendeurs.

^e On a fait valoir devant la Chambre des lords qu'il y a lieu d'étendre ce délit civil de manière à comprendre la situation où les actes accomplis en exécution du complot contreviennent au droit pénal sans qu'il y ait intention de la part des comploteurs défendeurs de porter préjudice au demandeur. Lord Diplock a rejeté cet argument en disant aux pp. 189 et 464:

^f [TRADUCTION] Vos Seigneuries, je me range sans hésitation à l'avis du juge Parker et des trois membres de la Cour d'appel. Je m'oppose à ce que le délit civil de complot soit étendu au-delà des actes accomplis en exécution d'une convention conclue par au moins deux personnes, non pas pour protéger leurs propres intérêts, mais dans la seule intention de nuire à ceux du demandeur.

^h Le savant juge de première instance n'a pas conclu en l'espèce à l'existence d'une intention de la part des appelantes de nuire à l'entreprise de l'intimée. On n'a pas allégué et il n'a pas été conclu que les conventions relatives au partage du marché, sur lesquelles je reviendrai plus loin, visaient la demanderesse. Les conventions de 1963 et de 1965 entre les parties en l'espèce ne visaient évidemment pas l'intimée et il va de soi qu'elles n'avaient pas pour objet de lui porter préjudice. Le premier juge a conclu que, si, après l'expiration des conventions, les appelantes ont dans une grande mesure cessé de se servir du Saturnalite, ce n'était pas dans le

act done as part of a plan calculated to damage the respondent. Pumice required no processing and hence was a less expensive ingredient in concrete, and there is no evidence of any supply difficulties of the kind mentioned by the Court of Appeal in connection with Saturnalite. Indeed, the respondent, in attempting to seal off the threat from pumice, requested the Department of Industry, Trade and Commerce of the Government of Canada to take appropriate action through customs duties to keep the product from invading the British Columbia concrete industry. This will be the subject of further comment with reference to the third submission made by the appellants. There is, in short, no evidence and no finding of the necessary intention to injure which would entitle the respondent to the recovery of damages for the tort of conspiracy to injure.

The appellants took the position before this Court that success in any one of their four submissions would be sufficient to require that this appeal be allowed. This is true, however, only if the scope of the tort of conspiracy is confined to situations in which the defendants, specifically intended to injure the plaintiff. In any event, the parties having directed their arguments to all four issues, it is appropriate that this Court respond. I therefore turn to the second issue.

The law concerning the tort of conspiracy is far from clear with respect to conduct of the defendants which is itself unlawful. The tort of conspiracy to injure is complete, as we have seen from *Lonrho, supra*, and the included reference to *Crofter Hand Woven Harris Tweed Co. v. Veitch*, [1942] A.C. 435, where the predominant purpose of the conspiracy is to injure the plaintiff and damage in fact results. Thus the concerted action to give effect to the intent completes the tort, and if an unlawful object is necessary (assuming damages have been suffered by the plaintiff), it is but the object to injure the plaintiff. As Lord Cave said in *Sorrell v. Smith*, [1925] A.C. 700, at p. 712:

A combination of two or more persons wilfully to injure a man in his trade is unlawful and, if it results in damage to him, is actionable.

dessein de nuire à l'intimée. La pierre ponce, qui n'exige aucun traitement, est un composant moins coûteux du béton, et rien n'indique qu'elle présente des difficultés d'approvisionnement du genre mentionné par la Cour d'appel relativement au Saturnalite. En fait, l'intimée, dans une tentative de parer à la menace que représentait la pierre ponce, a demandé au ministère fédéral de l'Industrie et du Commerce de prendre les mesures douanières appropriées pour empêcher ce produit d'envahir l'industrie du béton de la Colombie-Britannique, sujet dont j'aurai l'occasion de reparler au cours de mon examen du troisième argument des appelantes. Bref, la preuve n'établit pas l'existence de l'intention de nuire requise pour que l'intimée ait droit à des dommages-intérêts pour le délit civil de complot en vue de nuire, et on n'a pas non plus conclu à l'existence de cette intention.

Les appelantes font valoir en cette Cour qu'il suffit qu'un seul de leurs quatre arguments soit retenu pour que ce pourvoi soit accueilli. Cela n'est vrai, cependant, que si la portée du délit civil de complot se limite aux situations où les défendeurs ont visé expressément à porter préjudice au demandeur. Quoi qu'il en soit, étant donné que les parties ont présenté des arguments sur chacune des quatre questions en litige, il convient que la Cour y réponde. Je passe donc à la deuxième question.

L'état du droit en ce qui concerne le délit civil de complot est loin d'être clair dans les cas où la conduite des défendeurs est en soi illégale. Comme il se dégage de l'arrêt *Lonrho*, précité, et de l'arrêt *Crofter Hand Woven Harris Tweed Co. v. Veitch*, [1942] A.C. 435, qui y est mentionné, il y a délit civil de complot dès lors que l'objet prédominant du complot est de porter préjudice au demandeur et qu'il y a effectivement préjudice. Ainsi, l'action concertée en vue de donner suite à l'intention complète le délit civil et, si un objet illégal est nécessaire (à supposer que le demandeur ait subi un préjudice), cet objet consiste simplement à vouloir nuire au demandeur. Comme le dit lord Cave dans l'arrêt *Sorrell v. Smith*, [1925] A.C. 700, à la p. 712:

[TRADUCTION] Une coalition d'au moins deux personnes en vue de nuire volontairement à une personne dans sa profession est illégale et, si un préjudice lui est causé, elle donne ouverture à une poursuite.

The conspiracy to commit an unlawful act in the criminal law is, in this respect, differently structured. The question which must now be considered is whether the scope of the tort of conspiracy in this country extends beyond situations in which the defendants' predominant purpose is to cause injury to the plaintiff, and includes cases in which this intention to injure is absent but the conduct of the defendants is by itself unlawful, and in fact causes damage to the plaintiff. The causative problems common to the second and third submissions of the appellants will be discussed mainly in connection with the latter. Statements made in a number of English cases decided prior to *Lonrho, supra*, appeared to endorse this latter aspect of the tort and led the learned author of *Salmond on Torts, supra*, at p. 379 to conclude:

A second form of actionable conspiracy exists when two or more combine to injure a third person by unlawful means—e.g. the commission of a crime or tort, or the infringement of a guaranteed constitutional right In such a case it is irrelevant that the object of the conspirators in using those means may be legitimate. Combinations of this kind must be contrasted with what might be called "*Quinn v. Leatham* conspiracies," where the means are legitimate but the object is not. . . . Hence a conspiracy may be actionable if either the end or the means, or both, are unlawful.

Lord Diplock declined to accept this analysis, however, observing in his judgment in *Lonrho, supra*, at pp. 189 and 464, that:

. . . in none of the judgments in decided cases in civil actions for damages for conspiracy does it appear that the mind of the author of the judgment was directed to a case where the damage-causing acts although neither done for the purpose of injuring the plaintiff nor actionable at his suit if they had been done by one person alone, were nevertheless a contravention of some penal law.

As a result, Lord Diplock concluded that the House of Lords had an "unfettered choice" in defining the scope of the tort of conspiracy, and elected to limit the civil action to acts done in combination for the predominant purpose of injuring the interests of the plaintiff.

Le complot en vue de commettre un acte illégal qui existe en droit criminel est différent à cet égard. La question qui se pose maintenant est de savoir si, au Canada, le délit civil de complot s'étend au-delà des situations où le but prédominant des défendeurs est de nuire au demandeur et s'il englobe les cas où cette intention de nuire est absente, quoique la conduite du défendeur soit en elle-même illégale et porte en fait préjudice au demandeur. Les problèmes de causalité communs aux deuxième et troisième prétentions des appelantes seront examinés surtout relativement à la troisième. Plusieurs décisions anglaises rendues avant l'arrêt *Lonrho*, précité, semblent appuyer ce dernier aspect du délit civil de complot et ont amené le savant auteur de *Salmond on Torts*, précité, à la p. 379, à conclure:

[TRADUCTION] Un second type de complot donne ouverture à une poursuite; il s'agit du cas où au moins deux personnes se concertent en vue de nuire à un tiers par des moyens illégaux — par exemple, la perpétration d'un crime ou d'un délit civil, ou la violation d'un droit garanti par la constitution . . . Dans un cas pareil, il est sans intérêt que les conspirateurs aient employé ces moyens pour atteindre un objet qui peut être légitime. Il faut faire une distinction entre les coalitions de ce genre et ce qu'on peut appeler les «complots du type *Quinn v. Leatham*», où les moyens sont légitimes mais non pas l'objet . . . Ainsi, un complot peut donner ouverture à une poursuite si l'objet ou les moyens ou les deux sont illégaux.

Lord Diplock a toutefois rejeté cette analyse, faisant remarquer dans l'arrêt *Lonrho*, précité, aux pp. 189 et 464:

[TRADUCTION] . . . il ne ressort d'aucune décision rendue dans le cadre d'une action civile en dommages-intérêts pour complot qu'on ait signalé à l'auteur des motifs de jugement des cas où les actes dommageables sans avoir pour objet de nuire au demandeur et sans lui conférer le droit d'intenter des poursuites judiciaires s'ils avaient été accomplis par une seule personne, constituaient néanmoins une infraction à quelque loi pénale.

En définitive, lord Diplock a conclu que la Chambre des lords avait «l'embarras du choix» lorsqu'il s'agissait de préciser l'étendue du délit civil de complot, et il a décidé de restreindre l'action civile aux actes accomplis en exécution d'une coalition dont l'objet prédominant est de nuire aux intérêts du demandeur.

The history of this tort in the United States has been quite different. While there are cases to the contrary, the courts generally have for many years concluded that the tort of conspiracy to injure forms no part of the law. This has been said to be due to the unreality of the tort of conspiracy when the underlying act is not tortious when committed by an individual; and because of the development of the actions of unfair competition and *prima facie* tort in the field of commercial regulation. See Prosser, *Law of Torts*, 4th ed., at p. 291; *Civil Conspiracy*, L.S.U.C. Special Lectures 1973, 495, at p. 502.

Canadian law concerning the tort of conspiracy displays the same lack of definition which characterized the law of England prior to the *Lonrho* decision. The subject of the tort of conspiracy has been comprehensively and critically examined in *Civil Conspiracy: An Unwieldy Vessel Rides a Judicial Tempest* (1982), 16 U.B.C. L. Rev. 229, by Peter Burns. I agree with respect to his conclusion at p. 254 that:

The main effect of a finding that a conspiracy by unlawful means has been made out is to exclude the negative defence of predominant legitimate motive, that is, the advancement of the defendants' own legitimate interests.

See as well p. 247.

The respondent relies upon two decisions of this Court, *International Brotherhood of Teamsters v. Therien*, [1960] S.C.R. 265, and *Gagnon v. Foundation Maritime Limited*, [1961] S.C.R. 435, in support of its submission that once the unlawfulness of the means has been established, an enquiry into the predominant object of the conspiracy, that is an intent to injure, is unnecessary.

Referring to statements made in the *Therien* case, Ritchie J., delivering the judgment of the majority in *Gagnon*, said at p. 446:

In light of these observations, it becomes unnecessary to embark upon the difficult exercise of determining whether or not a breach of s. 22(1) of the *Labour Relations Act* gives rise to a statutory cause of action because when inquiry is "made of the statute law" in the

Aux États-Unis, ce délit civil a suivi une évolution tout à fait différente. Malgré certaines décisions en sens contraire, les cours ont conclu d'une manière générale, et cela depuis bien des années, que le délit civil de complot en vue de nuire n'existe pas en droit. On attribue cela d'une part au caractère irréal du délit civil de complot quand il est fondé sur un acte qui, commis par une seule personne, n'est pas délictuel et, d'autre part, à l'émergence, dans le domaine de la réglementation commerciale, d'actions en concurrence déloyale et délit présumé. Voir Prosser, *Law of Torts*, 4^e éd., à la p. 291; *Civil Conspiracy*, L.S.U.C., Conférences spéciales, 1973, 495, à la p. 502.

Le droit canadien relatif au délit civil de complot révèle la même indétermination que celle qui caractérisait le droit anglais avant l'arrêt *Lonrho*. Dans un article intitulé *Civil Conspiracy: An Unwieldy Vessel Rides a Judicial Tempest* (1982), 16 U.B.C. L. Rev. 229, Peter Burns fait une étude critique exhaustive du délit civil de complot. Je partage sa conclusion, à la p. 254, selon laquelle:

[TRADUCTION] L'effet principal d'une conclusion selon laquelle on a établi l'existence d'un complot qui devait être exécuté par des moyens illégaux, est d'exclure le moyen de défense négatif du motif légitime prédominant, c'est-à-dire du service des intérêts légitimes du défendeur.

Voir aussi la p. 247.

L'intimée invoque les arrêts de cette Cour *International Brotherhood of Teamsters v. Therien*, [1960] R.C.S. 265 et *Gagnon v. Foundation Maritime Limited*, [1961] R.C.S. 435 à l'appui de l'argument selon lequel, une fois établi le caractère illégal des moyens, toute enquête sur l'objet prédominant du complot, c'est-à-dire sur l'intention de nuire, devient superflue.

Dans les motifs qu'il a rédigés au nom de la majorité dans l'affaire *Gagnon*, le juge Ritchie dit, à la p. 446, concernant des déclarations faites dans l'arrêt *Therien*:

[TRADUCTION] Compte tenu de ces constatations, il n'est pas nécessaire de procéder à l'exercice difficile qui consisterait à déterminer si une infraction au par. 22(1) de la *Labour Relations Act* donne naissance à une cause d'action fondée sur la loi, la raison à cela étant qu'en

present case it discloses, as has been said, that the means here employed by the appellants were prohibited, and this of itself supplies the ingredient necessary to change a lawful agreement which would not give rise to a cause of action into a tortious conspiracy, the carrying out of which exposes the conspirators to an action for damages if any ensue therefrom.

As Judson J. observed in his dissenting judgment in *Gagnon*, however, at p. 461: "The case of *International Brotherhood of Teamsters v. Therien*, does not carry the matter any further. It was not a conspiracy case." The above-quoted statement from the judgment of Ritchie J. must also be read in light of the facts then before the Court. In the words of Locke J., at p. 453, who delivered a separate concurring judgment:

It is clear from the evidence that the purpose of setting up the picket line was to inflict injury upon the respondent That the actions of Merloni, Gagnon and Blackman were carried on in combination for the purpose of causing injury to the respondent by unlawful means is made clear by the evidence.

Thus, the unlawful conduct of the defendants used by Ritchie J. as the basis for liability was directed towards the plaintiff and was known by the defendants to be likely to result in damage to the plaintiff.

In *Southam Co. Ltd. v. Gouthro*, [1948] 3 D.L.R. 178 (B.C.S.C.), a case relied upon by the trial judge below in reaching his decision, the defendant union members caused damage to the plaintiff company by staging an illegal sympathy strike. Wilson J. made the following findings of fact, at p. 183:

It is suggested that the object of the strike was to injure the Province or the plaintiff company. I cannot accept this argument I think they did so [go on strike] with an honest conviction that they were acting in their own interests and those of their union. True, they knew they would injure the Province and the . . . [plaintiff] company. This, however, was not their predominant object, but, perhaps a means of attaining their object.

Wilson J. summarized the law as follows at p. 185:

l'espèce, il se dégage de l'examen de la loi, comme je l'ai déjà dit, que les appelants ont employé des moyens interdits, ce qui suffit en soi à transformer un accord licite qui n'engendrerait aucune cause d'action en complot délictuel dont l'exécution expose les comploteurs à des poursuites en dommages-intérêts s'il en résulte un préjudice quelconque.

Cependant, comme le fait remarquer le juge Judson dans ses motifs de dissidence dans l'affaire *Gagnon*, à la p. 461: [TRADUCTION] «L'arrêt *International Brotherhood of Teamsters v. Therien* ne fait pas avancer les choses. Il ne s'agissait pas d'une affaire de complot.» L'extrait précité des motifs du juge Ritchie doit également être lu à la lumière des faits dont la Cour était saisie. Le juge Locke, dans des motifs distincts au même effet, dit à la p. 453:

[TRADUCTION] Il se dégage nettement de la preuve que la ligne de piquetage a été dressée en vue de nuire à l'intimée . . . La preuve indique clairement que Merloni, Gagnon et Blackman ont agi de concert pour causer un préjudice à l'intimée par des moyens illégaux.

Donc, la conduite illégale sur laquelle le juge Ritchie a fondé sa conclusion de responsabilité visait la demanderesse et les défendeurs savaient qu'elle lui causerait vraisemblablement un préjudice.

Dans l'affaire *Southam Co. Ltd. v. Gouthro*, [1948] 3 D.L.R. 178 (C.S.C.-B.), sur laquelle le juge de première instance a appuyé son jugement en l'espèce, les syndiqués défendeurs ont causé un préjudice à la société demanderesse en faisant une grève de soutien illégale. Le juge Wilson a tiré les conclusions de fait suivantes, à la p. 183:

[TRADUCTION] On allègue que la grève visait à léser la province ou la société demanderesse. Je ne puis retenir cet argument . . . J'estime qu'ils l'ont faite [la grève] avec la sincère conviction qu'ils agissaient dans leur propre intérêt et dans celui du syndicat. Certes, ils savaient qu'ils nuiraient à la province et à la société [demanderesse]. Ce n'était toutefois pas leur objet prédominant, mais peut-être un moyen de l'atteindre.

Le juge Wilson a résumé ainsi le principe de droit applicable à la p. 185:

All enquiries into conspiracy must, I suggest, commence with the definition given by Willes J. in *Mulcahy v. The Queen* (1868), L.R. 3 H.L. 306 at p. 317, and quoted by Lord Wright in the *Crofter* case (p. 157): "A conspiracy consists not merely in the intention of two or more, but in the agreement of two or more to do an unlawful act, or to do a lawful act by unlawful means."

Where the acts agreed on and done are in themselves lawful then, even if their doing damnified the plaintiff, no action of conspiracy will lie unless the object of the conspirators was to injure the plaintiff. If this was the object, then the acts become unlawful. The subject of inquiry is lawfulness or unlawfulness.

But suppose that the acts agreed on and done are not lawful acts, but are unlawful acts. Is an inquiry into the object of the conspiracy then necessary? I think not. The unlawfulness of the acts has been established, it is inherent in the nature of the acts, and an inquiry into their purpose becomes superfluous. The requirements of Willes J.'s definition have been fully complied with.

It is important to bear in mind, when considering this explanation of the tort of conspiracy by unlawful means, the prior finding of fact that the defendants knew that their conduct, which was directed towards the plaintiff, would injure it. The presence of this element appears to be common to all the Canadian cases in which the tort of conspiracy by unlawful means has been applied.

Although the law concerning the scope of the tort of conspiracy is far from clear, I am of the opinion that whereas the law of tort does not permit an action against an individual defendant who has caused injury to the plaintiff, the law of torts does recognize a claim against them in combination as the tort of conspiracy if:

- (1) whether the means used by the defendants are lawful or unlawful, the predominant purpose of the defendants' conduct is to cause injury to the plaintiff; or,
- (2) where the conduct of the defendants is unlawful, the conduct is directed towards the plaintiff (alone or together with others), and the defendants should know in the cir-

[TRADUCTION] Toute enquête sur l'existence d'un complot doit, selon moi, avoir comme point de départ la définition que donne le juge Willes dans l'affaire *Mulcahy v. The Queen* (1868), L.R. 3 H.L. 306, à la p. 317, et que lord Wright a citée dans l'arrêt *Crofter* (à la p. 157): «Un complot consiste non pas simplement dans l'intention d'au moins deux personnes, mais dans le fait que ces personnes conviennent d'accomplir un acte illégal ou un acte légal par des moyens illégaux.»

Lorsque les actes accomplis en exécution de l'entente sont en soi légaux, alors, même si leur accomplissement porte préjudice au demandeur, cela ne donnera pas lieu à une action en complot, à moins que les comploteurs n'aient eu pour objet de nuire au demandeur. Dans ce cas, les actes sont illégaux. L'enquête doit porter sur la légalité ou l'illégalité.

Mais, supposons que les actes accomplis en exécution de l'entente sont illégaux. Est-il nécessaire alors de s'enquérir de l'objet du complot? Je crois que non. L'illégalité des actes est établie car elle découle de leur nature, et une enquête sur leur objet est dès lors superflue. Dans ce cas, les exigences posées par le juge Willes dans sa définition ont été remplies intégralement.

Il est important de retenir, relativement à cette explication du délit civil de complot exécuté par des moyens illégaux, qu'on avait antérieurement conclu que les défendeurs savaient que leur conduite, dirigée contre la demanderesse, lui porterait préjudice. Toutes les décisions canadiennes où l'on a reconnu le délit civil de complot exécuté par des moyens illégaux paraissent avoir cet élément en commun.

Bien que le droit soit loin d'être clair sur l'étendue du délit civil de complot, je suis d'avis qu'en matière de responsabilité délictuelle, on ne peut poursuivre un défendeur seul qui a causé préjudice à un demandeur, mais que, lorsqu'il y a au moins deux défendeurs qui ont agi de concert, il est possible d'exercer contre eux un recours délictuel pour complot, si:

- (1) indépendamment du caractère légal ou illégal des moyens employés, la conduite des défendeurs vise principalement à causer un préjudice au demandeur; ou
- (2) lorsqu'il s'agit d'une conduite illégale, elle est dirigée contre le demandeur seul ou contre lui et d'autres personnes en même temps et que les défendeurs eussent dû

cumstances that injury to the plaintiff is likely to and does result.

In situation (2) it is not necessary that the predominant purpose of the defendants' conduct be to cause injury to the plaintiff but, in the prevailing circumstances, it must be a constructive intent derived from the fact that the defendants should have known that injury to the plaintiff would ensue. In both situations, however, there must be actual damage suffered by the plaintiff.

The Court of Appeal does not appear to oppose the view that the tort of conspiracy is confined to conduct where there is a real or constructive intent to injure the plaintiff. On the facts in these proceedings, the Court found such an intent, probably in constructive form, to be present, and concluded at p. 89 that:

The plaintiff was a competitor of the defendants . . . It is idle, in the light of these facts, to suggest that the plaintiff was not one of the targets of the conspiracy.

As we have seen, there is no evidence and no finding that the predominant purpose of the appellants' conduct was to cause injury to the respondent. There is no doubt, however, that the conduct of the appellants, although not directed towards the plaintiff, was unlawful. They have been convicted of offences in contravention of a federal statute and have been fined in company with their fellow accused in the total sum of \$432,000. The unlawfulness or illegality accompanying the alleged tortious conduct is said to be the breach of the conspiracy section, s. 32(1)(c), of the *Combinés Investigation Act*. That conspiracy of course was not directed towards the respondent as a supplier to the conspirators, but to the public who were purchasers of the products of the conspirators. It may also be argued, as indeed it was, that some of the fictitious tenders submitted by the appellants on construction projects requiring concrete in British Columbia fell into the category of unlawful activities directed towards the respondent. Again, heinous as the conduct of the appellant was, it cannot be said in fact or in law that those tenders were directed in any way towards causing injury to the respondent. Indeed, the respondent,

savoir dans les circonstances que le préjudice subi par le demandeur était une conséquence probable.

Dans le second cas, il n'est pas nécessaire que l'objet prédominant de la conduite des défendeurs soit de nuire au demandeur, mais il doit y avoir dans les circonstances une intention implicite découlant du fait que les défendeurs auraient dû savoir que le demandeur en subirait un préjudice. Dans l'un et l'autre cas, cependant, le demandeur doit subir un préjudice réel.

La Cour d'appel ne paraît pas s'opposer au point de vue selon lequel il n'y a délit civil de complot que s'il y a une conduite traduisant une intention, réelle ou implicite, de nuire au demandeur. Se fondant sur les faits, la Cour a conclu à la p. 89 que cette intention, probablement implicite, existe en l'espèce et que:

[TRADUCTION] La demanderesse faisait concurrence aux défenderesses . . . Compte tenu de ces faits, il est vain de prétendre que la demanderesse n'était pas une des personnes visées par le complot.

Comme nous l'avons déjà vu, la preuve n'indique pas que la conduite des appelantes avait pour objet prédominant de nuire à l'intimée et il n'y a eu aucune conclusion en ce sens. Il ne fait toutefois pas de doute que, si elle n'était pas dirigée contre la demanderesse, la conduite des appelantes n'en était pas moins illégale. Elles ont été reconnues coupables d'avoir commis des infractions à une loi fédérale et elles se sont vues avec leurs coaccusées imposer des amendes totalisant 432 000 \$. On prétend que le caractère illicite ou illégal de la conduite délictuelle alléguée est dans la violation de l'al. 32(1)(c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, disposition qui porte sur les complots. Le complot en question ne visait évidemment pas l'intimée en sa qualité de fournisseur des conspirateurs, mais plutôt le public qui achetait les produits de ces derniers. Il est en outre possible de plaider, comme on l'a fait d'ailleurs, que certaines soumissions fictives que les appelantes ont faites relativement à des projets de construction en Colombie-Britannique nécessitant l'utilisation de béton peuvent être qualifiées d'actes illégaux dirigés contre l'intimée. Je le répète, si répréhensible que fût la conduite des appelantes, on ne saurait ni

by entering into the two agreements, sought to participate in the benefits accruing to the appellants as a result of those unlawful activities.

Finally, it was argued by the respondent that the unlawful conduct by the appellants falling under the *Combines Investigation Act* umbrella included the unlawful injury to the respondent's right to the benefits flowing to it from a free and competitive market in British Columbia. Again the conduct in question was not directed towards the participation of the respondent in the concrete products market in British Columbia, and indeed, as will be discussed below in connection with the fourth submission, the respondent sought to avail itself of the advantage not of a free market, but of a neatly shared market for the end products produced in part from the raw materials supplied by the respondent under the agreements. Again one must conclude that this aspect of the unlawful conduct contravening the federal statute cannot sustain the recovery of damages in tort in these proceedings.

The tort of conspiracy to injure, even without the extension to include a conspiracy to perform unlawful acts where there is a constructive intent to injure, has been the target of much criticism throughout the common law world. It is indeed a commercial anachronism as so aptly illustrated by Lord Diplock in *Lonrho, supra*, at pp. 188-89. In fact, the action may have lost much of its usefulness in our commercial world, and survives in our law as an anomaly. Whether that be so or not, it is now too late in the day to uproot the tort of conspiracy to injure from the common law. No doubt the reaction of the courts in the future will be to restrict its application for the very reasons that some now advocate its demise.

I turn then to the third submission relating to the causation and remoteness aspects of the tort of conspiracy. The issue raised by this proposition is

en fait ni en droit prétendre que ces soumissions visaient de quelque manière à causer un préjudice à l'intimée. Bien au contraire, car en concluant les deux conventions, l'intimée a cherché à participer aux bénéfices revenant aux appelantes par suite de ces activités illégales.

Finalment, l'intimée a fait valoir que les appelantes ont enfreint la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* notamment en portant illégalement atteinte à son droit de jouir des avantages découlant d'un marché libre et compétitif en Colombie-Britannique. Là encore, la conduite reprochée n'était pas dirigée contre la participation de l'intimée sur le marché des produits de béton en Colombie-Britannique, et en fait, comme nous le verrons à l'examen du quatrième moyen, l'intimée a cherché à profiter de l'avantage, non pas d'un marché libre, mais d'un marché méthodiquement partagé pour les produits finis fabriqués en partie avec les matières premières fournies par elle en exécution des conventions. Ici encore, on doit conclure que, vue sous cet aspect, la conduite qui constitue une infraction à la loi fédérale ne peut en l'espèce fonder un recours délictuel en dommages-intérêts.

Le délit civil de complot en vue de nuire, même s'il n'est pas étendu de manière à comprendre un complot en vue d'accomplir des actes illégaux lorsqu'il y a une intention implicite de causer un préjudice, a été la cible de nombreuses critiques partout dans le monde de la *common law*. Comme l'indique si bien lord Diplock dans l'arrêt *Lonrho*, précité, aux pp. 188 et 189, il s'agit réellement d'un anachronisme commercial. En fait, il est possible que dans le contexte commercial actuel cette action ait perdu en grande partie son utilité et qu'elle survive comme une anomalie dans notre droit. Quoi qu'il en soit, il est maintenant trop tard pour déraciner de la *common law* le délit civil de complot en vue de nuire. Sans aucun doute, les cours tenteront dans l'avenir, pour les mêmes motifs que certains invoquent actuellement à l'appui de sa suppression, de limiter l'application de ce délit civil.

Cela nous amène donc au troisième argument qui se rapporte à la causalité et à l'éloignement en ce qui a trait au délit civil de complot. La question

simply whether or not the loss suffered by the respondent was occasioned by any action or omission on the part of the appellants. That the appellants combined to share between them the concrete market in British Columbia is not disputed. The evidence reveals no loss traceable by reason of this combination, to the account of the respondent. Indeed the converse would appear to be true. The respondent's ultimate claim under this head of argument must be the loss of the value of its undertaking as a going concern; and it must be a loss occasioned by the conduct of the appellants. We have already discussed the submission advanced by the respondent that the failure of the appellants to promote products made from the respondent's raw material caused the respondent's loss. No evidence was drawn to our attention from the record which would support such a finding.

On the other hand, the answer advanced by the appellants is two-fold. They argue first that the destruction of the respondent's ability to compete in the British Columbia aggregate market was the result of the introduction of the raw material pumice from sources in the State of Washington. Support for this submission is found in a letter written by the respondent to the Department of Industry, Trade and Commerce, Ottawa, on September 30, 1971, *supra*. The letter, after referring to the loss of the Saturnalite market to imported pumice, continues:

The reason for the change is purely price. The landed cost of pumice in Vancouver is approximately \$1.25 cubic yard less than the landed cost of our product. This is so because pumice, being a natural aggregate and subject to no further refining or manufacturing costs beyond crushing and screening, has a base cost approximately one third that of our manufactured product. If this were all there was to the competition of our product vs [?] pumice this letter would not be written.

soulevée est simplement de savoir si le préjudice subi par l'intimée est le résultat d'un acte ou d'une omission de la part des appelantes. Que celles-ci se soient concertées en vue de se partager le marché du béton de la Colombie-Britannique n'est nullement contesté. Mais la preuve indique que l'intimée n'a subi aucun préjudice imputable à cette coalition. Tout au contraire. Suivant cet argument, ce que l'intimée doit réclamer en fin de compte est la perte de la valeur de son entreprise à titre de commerce florissant, perte qui doit avoir été occasionnée par la conduite des appelantes. Nous avons déjà parlé de l'argument selon lequel l'omission des appelantes de promouvoir les produits fabriqués à partir de la matière première fournie par l'intimée a été à l'origine du préjudice qu'elle a subi. On n'a attiré notre attention sur rien dans le dossier qui appuie une conclusion dans ce sens.

Les appelantes, par contre, soulèvent deux points en guise de réponse à cet argument. Elles font valoir en premier lieu que si l'intimée a perdu sa compétitivité sur le marché du granulat de la Colombie-Britannique, cela résulte de l'introduction sur ce marché de la pierre ponce, une matière première provenant de sources situées dans l'État de Washington. Cet argument est appuyé par une lettre déjà mentionnée, en date du 30 septembre 1971, que l'intimée a adressée au ministère de l'Industrie et du Commerce à Ottawa. Après avoir mentionné que le Saturnalite a été remplacé sur le marché par la pierre ponce importée, la lettre poursuit:

[TRADUCTION] Ce changement est motivé par des considérations d'ordre purement pécuniaire. Le coût d'achat à pied d'oeuvre de la pierre ponce à Vancouver est d'environ 1,25 \$ la verge cube inférieur au coût d'achat à pied d'oeuvre de notre produit. Cela s'explique par le fait que la pierre ponce, étant un granulat naturel, ne nécessite pas d'autre traitement que le concassage et le criblage ni n'entraîne d'autres coûts de fabrication que ceux imputables à ces opérations, de sorte que son coût de base est inférieur d'environ un tiers à celui de notre produit manufacturé. Mais si c'était là le seul aspect de la concurrence entre notre produit et la pierre ponce, nous n'aurions pas écrit cette lettre.

The incursion of American pumice into the Canadian Market, replacing a Canadian product, is forecast to result in a 25% reduction in our sales and output.

The annual report of the respondent, dated May 8, 1970, is even clearer:

There is no way that our manufactured aggregate can be sold competitively with pumice, particularly as the latter is imported free of duty.

The appellants also advanced a submission that the cessation of operations by the respondent was due to the inherent financial weakness of the respondent. It was said in argument that this financial weakness was amplified by improvident investment in the late 1960's. In any case, it is argued that the respondent was not financially capable of undertaking anything approaching vertical integration in the concrete manufacturing and supply business and that their attempt to do so had been, and would continue to be, disastrous. It may very well be that the evidence does support such a submission, but again there is no finding to this effect and the documentation does not clearly demonstrate the applicability of the argument. The learned trial judge, in disposing of this suggestion by the appellants, applied the "thin skull doctrine".

It is sufficient in my view to conclude on this branch of the appeal that there is no causal connection between the unlawful activities of the appellants and the commercial demise of the respondent. On the contrary, the documentary evidence under the hand of the respondent's officers indicates that the termination of the undertaking of the respondent was the result of the introduction of a product on the market which effectively displaced the raw material supplied by the respondent. There is no finding, and indeed no evidence to support any such finding, that the employment by the appellants of this imported raw material was part of a scheme, lawful or unlawful, amounting to a conspiracy directed to the injury of the respondent in its business.

This leaves the fourth branch of the appellants' submission, namely that the respondent is barred from recovery of damages from the appellants by

Selon nos prévisions, la pénétration de la pierre ponce américaine sur le marché canadien en remplacement d'un produit canadien entraînera une baisse de l'ordre de 25 p. 100 de nos ventes et de notre production.

^a Le rapport annuel de l'intimée, en date du 8 mai 1970, est encore plus catégorique:

[TRADUCTION] Il est impossible que notre granulat manufacturé puisse concurrencer la pierre ponce, d'autant plus que celle-ci bénéficie d'une franchise douanière.

Les appelantes allèguent en outre que l'intimée a dû cesser ses activités en raison de la faiblesse inhérente de sa situation financière. On a fait ^c valoir au cours des débats que de mauvais investissements vers la fin des années 1960 ont accentué cette faiblesse. Quoi qu'il en soit, on prétend que la situation financière de l'intimée était loin de lui ^d permettre d'entreprendre la concentration verticale dans le commerce de la fabrication et de la fourniture de béton, que sa tentative de le faire avait été désastreuse et qu'il ne pouvait en être autrement. Il se peut fort bien que la preuve appuie cet ^e argument, mais il n'y a pas eu de conclusion en ce sens et les documents produits n'établissent pas clairement la pertinence de l'argument. Le savant juge de première instance l'a rejeté en appliquant la théorie dite de la «vulnérabilité de la victime».

À mon avis, il suffit de conclure sur cette branche du pourvoi qu'il n'y a aucun lien causal entre les activités illégales des appelantes et l'effondrement de l'intimée. Bien au contraire, car les pièces justificatives revêtues de la signature des administrateurs de l'intimée montrent que celle-ci a cessé ses activités en raison de l'introduction sur le ^g marché d'un produit qui est venu remplacer la matière première fournie par elle. On n'a pas ^h conclu, et en vérité la preuve n'appuie pas une telle conclusion, que l'emploi par les appelantes de cette matière première importée s'inscrivait dans le ⁱ cadre d'un plan, légal ou illégal, équivalant à un complot visant à nuire à l'entreprise de l'intimée.

^j Reste le quatrième moyen invoqué par les appelantes, savoir qu'en raison de sa propre participation volontaire au même projet, plan ou accord

reason of the voluntary participation of the respondent in the same unlawful scheme, plan or arrangement of which the respondent now makes complaint. The law on this point is not as well developed as one might expect. The doctrine is embodied in two principles, namely *ex turpi causa non oritur actio* and *in pari delicto potior est conditio possidentis*. The former is generally applied where the plaintiff seeks recovery for an injury caused by the defendant while they were engaged together in an illegal or immoral activity. The latter principle is generally imported for the disposition of an action alleged to arise in the course of an illegal or immoral transaction. As Lord Asquith observed in *National Coal Board v. England*, [1954] A.C. 403, at p. 428, cases where a tort action has been defeated by the *ex turpi causa* maxim are exceedingly rare. One instance is where an action failed for the recovery of damages arising from assault in the course of an illegal prize fight. Another example is *Tallow v. Tailfeathers* (1973), 44 D.L.R. (3d) 55 (Alta. C.A.), where the plaintiffs' action for damages for injuries suffered due to the gross negligence of the defendant was dismissed because of their participation with the defendant driver in the theft and unlawful use of a car. See also: *Tomlinson v. Harrison*, [1972] 1 O.R. 670, (1971), 24 D.L.R. (3d) 26 (Ont. H.C.); and *Rondos v. Wawrin* (1968), 68 D.L.R. (2d) 658 (Man. C.A.) Other applications have been seen in cases where one party to an illegal agreement has sought to enforce it or to recover damages for its breach. Lord Asquith concluded at pp. 428-29 that:

... it seems to me in principle that the plaintiff cannot be precluded from suing simply because the wrongful act is committed after the illegal agreement is made and during the period involved in its execution. The act must, I should have supposed, at least be a step in the execution of the common illegal purpose.

His Lordship illustrates this proposition:

If two burglars, A and B, agree to open a safe by means of explosives, and A so negligently handles the explosive charge as to injure B, B might find some difficulty in maintaining an action for negligence against A. But if A and B are proceeding to the premises which they intend

illégal dont elle se plaint en l'espèce, l'intimée ne peut recouvrer des dommages-intérêts des appelantes. Le droit sur ce point n'est pas aussi développé qu'on pourrait s'y attendre. Il se réduit aux deux principes suivants: *ex turpi causa non oritur actio* et *in pari delicto potior est conditio possidentis*. Le premier s'applique généralement lorsque le demandeur réclame des dommages-intérêts pour un préjudice causé par le défendeur alors qu'ils participaient ensemble à une activité illégale ou immorale. Le second est en général invoqué pour régler une action qui est censée avoir pris naissance au cours d'une opération illégale ou immorale. Comme le fait remarquer lord Asquith dans l'arrêt *National Coal Board v. England*, [1954] A.C. 403, à la p. 428, les affaires où une action délictuelle a été rejetée par l'application de la maxime *ex turpi causa* sont extrêmement rares. Dans un cas, une action en dommages-intérêts découlant de voies de fait commises au cours d'un combat de boxe illégal a été rejetée. Un autre exemple est l'affaire *Tallow v. Tailfeathers* (1973), 44 D.L.R. (3d) 55 (C.A. Alb.), où l'action en dommages-intérêts intentée par les demandeurs en raison du préjudice subi par suite de la faute lourde du défendeur a été rejetée parce qu'ils avaient eux-mêmes participé au vol et à l'utilisation illégale de la voiture conduite par le défendeur. Voir aussi: *Tomlinson v. Harrison*, [1972] 1 O.R. 670, (1971), 24 D.L.R. (3d) 26 (H.C. Ont.); et *Rondos v. Wawrin* (1968), 68 D.L.R. (2d) 658 (C.A. Man.). Ces principes ont également été appliqués dans des cas où une partie à un contrat illégal a essayé d'en obtenir l'exécution ou a réclamé des dommages-intérêts pour sa rupture. Lord Asquith conclut aux pp. 428 et 429:

[TRADUCTION] ... il me semble qu'on ne peut en principe empêcher le demandeur de poursuivre simplement parce que l'acte fautif est accompli après la signature du contrat illégal et au cours de la période de son exécution. Selon moi, l'acte en cause doit à tout le moins s'inscrire dans le cadre de l'exécution du dessein illégal commun.

Sa Seigneurie illustre ainsi ce principe:

[TRADUCTION] Si deux cambrioleurs, A et B, s'entendent pour ouvrir un coffre-fort au moyen d'explosifs et qu'en maniant la charge explosive, A soit à ce point négligent qu'il cause des lésions à B, celui-ci pourrait éprouver quelque difficulté à réussir dans une action en

burglariously to enter, and before they enter them, B picks A's pocket and steals his watch, I cannot prevail on myself to believe that A could not sue in tort (provided he had first prosecuted B for larceny). The theft is totally unconnected with the burglary. There is, however, a surprising dearth of authority on this point.

In the present case the plaintiff-respondent clearly sought to avail itself of the benefits apparently attendant upon an ordinary market which has been neatly shared by the members of an illegal combine. The benefit falling to the respondent was the opportunity to be the sole supplier of lightweight aggregate to the combine. If the damages which have been suffered by the respondent flowed from its involvement in the illegal combine or from the contracts entered into between the respondent and the appellants affording the opportunity to the respondent to participate in the combine, then these doctrines prevent the respondent's recovery. On the other hand, if there is not a sufficient causal link between the respondent's participation in the illegal control of the market and the decline and eventual failure of its business, then these doctrines do not operate to provide a further basis for denying the respondent's claim. Without the causal link, of course, the respondent would have no cause of action. It would appear that in these unusual circumstances the respondent must fail whichever way this claim is advanced.

The respondent makes no attempt to cleanse its operations of the obvious tint of illegality arising out of its agreement not to compete in the end product market in return for a grant of the right to be the sole source of supply of the raw material, lightweight aggregate. On the date the writ of summons was issued the *Combines Investigation Act* did not purport to create a right to recover damages in civil proceedings. Neither did the statute contain a stipulation foreclosing any such recovery by participants in an illegal scheme. The act was entirely neutral. Section 31.1 came into force seven months after the issuance of the writ and purports to authorize the bringing of a civil action to recover losses suffered as a result of certain violations of the Act. This provision has come before the courts in some provinces, and

responsabilité contre A. Mais si A et B se dirigent vers les locaux qu'ils veulent cambrioler et qu'avant d'y entrer B pique la montre d'A dans sa poche, je ne parviens pas à me convaincre qu'A ne pourrait intenter une action en responsabilité délictuelle (pourvu qu'il ait d'abord poursuivi B pour vol). Le vol et le cambriolage sont complètement distincts. Il y a cependant un surprenant manque de décisions sur ce point.

En l'espèce, la demanderesse-intimée a manifestement cherché à profiter des avantages qui se rattachent apparemment à un marché ordinaire méthodiquement partagé entre les membres d'une coalition illégale. À l'intimée revenait l'avantage que constituait la possibilité d'être l'unique fournisseur de granulats légers de la coalition. Si le préjudice subi par l'intimée découle de sa participation à la coalition illégale ou de ses contrats avec les appelantes, en vertu desquels elle pouvait participer à la coalition, alors, suivant les principes susmentionnés, l'intimée ne peut réclamer de dommages-intérêts. En revanche, s'il n'existe pas de lien de causalité suffisant entre la participation de l'intimée à la domination illégale du marché et le déclin puis l'effondrement de son entreprise, alors ces principes ne fournissent pas un motif de plus de rejeter la demande de l'intimée. Sans ce lien de causalité, l'intimée n'aurait évidemment aucune cause d'action. Dans les circonstances inhabituelles de l'espèce, l'intimée paraît devoir échouer quelle que soit la façon dont la demande est présentée.

L'intimée n'a fait aucun effort en vue de l'assainissement de ses activités manifestement teintées d'illégalité en raison de la convention par laquelle elle s'engageait, en échange du droit d'être l'unique fournisseur de la matière première appelée granulats légers, à ne pas entrer à titre de concurrent sur le marché des produits finis. Au moment de la délivrance du bref d'assignation, la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ne créait aucun droit d'intenter des procédures civiles en dommages-intérêts, pas plus qu'elle n'empêchait les participants à un projet illégal d'engager de pareilles procédures. Elle était en fait tout à fait neutre. L'article 31.1, entré en vigueur sept mois après la délivrance du bref d'assignation, a pour effet d'autoriser l'introduction d'une action civile en indemnisation pour les pertes subies par suite de

varying views have been expressed as to its constitutionality. This section did not come before us for determination in these proceedings and it is not necessary to make any further reference thereto. The same lack of a causal connection between the illegal control of the market and the loss suffered by the respondent which is sufficient to dispose of the plaintiff-respondent's claim is determinative of the applicability of the *ex turpi causa* defence. This is so because the illegality of which the respondent was guilty is not, on the record, "causally relevant" to the damage of which the respondent now complains. Nor does the example proffered by Lord Asquith, *supra*, have application here. There is no proof that collateral activity by the appellants during or after the term of the contracts between the appellants and the respondent gave rise to the injury in the respondent and thus, to a cause of action known to the law. In an interesting review of the application of this defence in law by Dale Gibson, (1969), 47 Can. Bar. Rev. 89, the author makes reference to the works of earlier writers wherein considerable doubt is cast on the propriety of the application of the defence of *ex turpi causa* in tort actions. Gibson suggests that if the rule has any application it is only to forestall a plaintiff who is attempting to profit from his illegality and not merely to realize such compensation as may be necessary to restore him to the position he enjoyed prior to the operation of the illegal arrangement. Professor Fridman, on the other hand, in *The Wrongdoing Plaintiff* (1972), 18 McGill L.J. 275, argues that the question of whether the plaintiff's conduct should deprive him of his remedy can only be determined by weighing three factors: causation, remoteness, and blameworthiness. If the plaintiff's wrongdoing is historically related to his loss or injury, if it operated with the defendant's illegal behavior to produce the harm suffered by the plaintiff, and if his conduct makes him morally responsible or blameworthy for what happened to him, the plaintiff's action should not succeed. (See also Cronkite,

certaines violations de la Loi. Dans certaines provinces, les tribunaux ont été appelés à étudier cette disposition et ils ont exprimé des opinions divergentes quant à sa constitutionnalité. Comme l'article n'a pas été soumis à notre examen en l'espèce, il est inutile de s'y arrêter. L'absence de lien de causalité entre la domination illégale du marché et le préjudice subi par l'intimée, qui suffit pour entraîner le rejet de la réclamation de la demanderesse-intimée, emporte également l'inapplicabilité du moyen de défense fondé sur la maxime *ex turpi causa*. Cela s'explique par le fait que l'illégalité dont l'intimée s'est rendue coupable n'a, selon le dossier, aucun «lien de causalité» avec le préjudice dont elle se plaint maintenant. De plus, l'exemple déjà mentionné fourni par lord Asquith ne s'applique pas en l'espèce. Rien n'indique que les activités des appelantes pendant la durée de la validité de leurs contrats avec l'intimée ou après leur expiration ont causé le préjudice subi par elle, donnant ainsi naissance à une cause d'action reconnue en droit. Dans une étude intéressante, (1969), 47 R. du B. can. 89, portant sur l'application en droit de ce moyen de défense, Dale Gibson mentionne les écrits d'auteurs antérieurs qui disent entretenir de forts doutes quant à l'applicabilité dans les actions en responsabilité délictuelle du moyen de défense fondé sur la maxime *ex turpi causa*. Selon Gibson, dans la mesure où cette règle s'applique, ce ne peut être qu'à l'égard d'un demandeur qui essaie de profiter de son acte illégal et non pas simplement d'obtenir l'indemnisation nécessaire pour le remettre dans la situation où il était avant l'exécution de l'entente illégale. Le professeur Fridman, pour sa part, dans son article *The Wrongdoing Plaintiff* (1972), 18 McGill L.J. 275, soutient que la question de savoir si la conduite du demandeur doit avoir pour effet de le priver de son recours ne peut être tranchée qu'en fonction de trois facteurs suivants: la causalité, la causalité lointaine et la faute. S'il existe un lien chronologique entre l'acte fautif du demandeur et la perte ou le préjudice qu'il a subi, si cet acte s'est ajouté à la conduite illégale du défendeur de manière à occasionner le préjudice en question et si, en raison de sa conduite, le demandeur porte la responsabilité morale ou la faute de ce qui lui est arrivé, son action doit être rejetée. (Voir aussi Cronkite,

Effect of the Violation of a Statute by the Plaintiff in a Tort Action (1929), 7 Can. Bar Rev. 67).

Whatever the state of the law may be at the present time, however, I do not find these circumstances to be an appropriate occasion for the invocation of this defence. If the loss suffered by the respondent was occasioned by his voluntary participation in an illegal transaction, the courts should not come to his assistance. This does not seem to have been the case, however. In any event, since the respondent's loss was not caused by the appellants' actions pursuant to their illegal transaction, there is no basis upon which the respondent can recover in the courts. The third and final points raised by the appellants place the respondent in the hopeless position. If the respondent succeeds on the causation submission, it is defeated on the fourth point. If the respondent fails on causation, the fourth point does nothing to assist it.

For all of these reasons I come regretfully and somewhat reluctantly to the conclusion that the appeal must be allowed and the action dismissed with costs. I have said this conclusion is reached with reluctance because both courts below have found an action residing in the respondent for the recovery of extensive damages for loss of its business undertaking. Were this conclusion founded on findings of fact or on conclusions on factual issues, an appellate tribunal would ordinarily refrain from intervening and disturbing the conclusions reached at trial and confirmed on appeal. It seems to me, however, for reasons already given, that the conclusions are not based upon findings of fact, but in part upon an error in law as to the necessary elements for an action for conspiracy to injure, as well as errors in law relating to causation and remoteness, and the proper consequence of unlawful activity on the part of the defendants. For these reasons I would allow the appeal and dismiss the action of the respondent against the appellants with costs here and below. It follows that the cross-appeal is likewise dismissed but there shall be only one set of costs.

Effect of the Violation of a Statute by the Plaintiff in a Tort Action (1929), 7 R. du B. can. 67.)

Quel que puisse être l'état actuel du droit, cependant, j'estime qu'il n'y a pas lieu en l'espèce d'invoquer ce moyen de défense. Si le préjudice qu'a subi l'intimée résulte de sa participation volontaire à un contrat illégal, les cours ne doivent pas lui venir en aide. Ce ne semble toutefois pas avoir été le cas. De toute manière, puisque le préjudice subi par l'intimée n'est pas imputable à des actes accomplis par les appelantes en exécution de leur contrat illégal, l'intimée ne peut à aucun titre recourir aux tribunaux pour obtenir une indemnisation. Les troisième et quatrième points soulevés par les appelantes mettent l'intimée dans une situation impossible. Si l'intimée a gain de cause sur l'argument relatif à la causalité, elle sera déboutée sur le quatrième point. Si l'intimée est déboutée sur l'argument relatif à la causalité, le quatrième point ne lui est d'aucun secours.

Pour tous ces motifs, je conclus avec regret et avec une certaine hésitation que le pourvoi doit être accueilli et l'action rejetée avec dépens. Je dis avec hésitation parce que l'une et l'autre cours d'instance inférieure ont conclu que l'intimée pouvait réclamer en justice des dommages-intérêts élevés au titre de la perte de son entreprise. Si cette décision reposait sur des conclusions de fait ou sur des conclusions relatives à des questions de fait, un tribunal d'appel n'interviendrait ordinairement pas pour modifier les conclusions tirées en première instance et confirmées en appel. Il me semble, cependant, pour les motifs que j'ai déjà donnés, qu'il s'agit d'une décision qui repose non pas sur des conclusions de fait, mais en partie sur une erreur de droit quant aux éléments nécessaires pour fonder une action pour complot en vue de nuire et aussi sur des erreurs de droit relatives à la causalité, à la causalité lointaine et aux véritables conséquences d'une activité illégale de la part des défenderesses. Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rejeter, avec dépens dans toutes les cours, l'action de l'intimée contre les appelantes. Il s'ensuit que le pourvoi incident est lui aussi rejeté, mais il n'y aura qu'un seul mémoire de frais.

Appeals allowed with costs and cross-appeal dismissed.

Solicitors for the appellants, the "LaFarge Group": Lawson, Lundell & Co., Vancouver.

Solicitors for the appellants, the "Ocean Group": Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Solicitors for the respondent: Ladner, Downs, Vancouver.

Pourvois accueillis avec dépens et pourvoi incident rejeté.

Procureurs des appelantes composant le "groupe LaFarge": Lawson, Lundell & Co., Vancouver.^a

Procureurs des appelantes composant le "groupe Ocean": Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.^b

Procureurs de l'intimée: Ladner, Downs, Vancouver.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Anthony Buchinsky *Respondent*.

File No.: 16313.

1982: May 10; 1983: April 26.

Present: Ritchie, Dickson, Estey, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
MANITOBA

Actions — Per quod servitium amisit — Servicemen in Armed Forces — Action by Crown to recover expenses resulting from injuries sustained by its servants through respondent's negligence — Whether or not action lies — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 37.

Respondent injured two members of the Canadian Armed Forces in a traffic accident in Manitoba, giving rise to a cause of action by the servicemen. As members of the Armed Forces, the two men were deemed to be servants of the Queen by operation of s. 37 of the *Federal Court Act*. Appellant, relying upon a claim of *per quod servitium amisit*, sought to recover the wages paid and medical and hospital expenses of the two injured servicemen from the respondent. The issue was whether or not appellant was entitled to bring the action and to rely on the claim of *per quod servitium amisit*.

Held: The appeal should be allowed.

Per Ritchie, Estey, Lamer and Wilson JJ.: A *per quod* action is available to the Crown in right of Canada in respect of recovery for loss of services of members of the Armed Forces as servants of Her Majesty within the meaning of s. 37 of the *Federal Court Act*. The Crown's rights are not limited to common law rights which were in turn restricted to a right of action for loss or impairment of domestic and menial servants, but are included the kind of services rendered by members of the Armed Forces. The common law of Manitoba in 1974 did not exclude the services of the Armed Forces from being the subject of a *per quod* action.

Per Dickson J.: The Crown had an enforceable *per quod* claim in respect of Armed Forces personnel; the action was not restricted to matters relating to menial and domestic servants. The serious question, not raised here but which might be raised in a future case, was whether this action, despite its antiquated origin, might

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Anthony Buchinsky *Intimé*.

^a

N° du greffe: 16313.

1982: 10 mai; 1983: 26 avril.

Présents: Les juges Ritchie, Dickson, Estey, Lamer et
^b Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Actions — Per quod servitium amisit — Militaires dans les Forces armées — Action de Sa Majesté pour recouvrer des frais imputables aux blessures subies par ses préposés par la faute de l'intimé — Existe-t-il un droit d'action? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 37.

^d

L'intimé a causé des blessures à deux membres des Forces armées canadiennes dans un accident de la route, en raison duquel les militaires ont une cause d'action. À titre de membres des Forces armées, les deux militaires étaient censés être des préposés de Sa Majesté en application de l'art. 37 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Invoquant une action *per quod servitium amisit*, l'appelante a cherché à recouvrer de l'intimé les salaires versés aux deux militaires blessés, les dépenses d'hospitalisation et les frais médicaux engagés pour eux. Ainsi ^e l'appelante possède-t-elle une cause d'action qu'elle peut faire valoir par demande *per quod servitium amisit*?

^f

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

^g Les juges Ritchie, Estey, Lamer et Wilson: Sa Majesté du chef du Canada peut recourir à une action *per quod* en indemnisation au titre de la perte des services de membres des Forces armées en tant que préposés de Sa Majesté au sens de l'art. 37 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les droits de Sa Majesté ne se limitent pas aux droits reconnus en *common law* qui étaient eux-mêmes limités à un droit d'action pour la perte ou la diminution des services de serviteurs ou de domestiques, ^h mais ils englobent le type de prestations que fournissent les membres des Forces armées. La *common law* du Manitoba en vigueur en 1974 n'exclut pas les services des membres des Forces armées de l'action *per quod*.

ⁱ

^j Le juge Dickson: Sa Majesté a une réclamation *per quod* valide relativement aux membres des Forces armées; l'action ne se limite pas aux serviteurs ou domestiques. La question véritable, qui n'est pas soulevée ici, mais qui pourra l'être à l'avenir, est de savoir si, malgré son origine ancienne, l'action *per quod* peut

find a different justification in line with present legal principles and with a scope altered to meet any new perception of the action.

Nykorak v. Attorney General of Canada, [1962] S.C.R. 331; *The King v. Richardson*, [1948] S.C.R. 57; *Attorney-General of Canada v. Jackson*, [1946] S.C.R. 489; *The Queen v. Murray*, [1967] S.C.R. 262, applied; *Inland Revenue Commissioners v. Hambrook*, [1956] 2 Q.B. 641; *Taylor v. Neri* (1795), 1 Esp. 386, distinguished; *Lumley v. Gye* (1853), 2 E. & B. 216, 118 E.R. 749; *Pagan v. Leifer* (1969), 69 W.W.R. 247; *Schwartz v. Hotel Corporation of America* (1970), 75 W.W.R. 664, referred to.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (1980), 114 D.L.R. (3d) 721, allowing an appeal from a judgment of Dewar C.J. Appeal allowed.

Derek H. Aylen, Q.C., and *David Sgayias*, for the appellant.

S. S. Kapoor, Q.C., for the respondent.

The judgment of Ritchie, Estey, Lamer and Wilson JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal brought with leave of this Court from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba allowing an appeal from a judgment of Chief Justice Dewar whereby he had found the Crown to be entitled to recover damages in the amount of \$18,804.54 in respect of an action *per quod servitium amisit* (hereinafter referred to as a *per quod* action) allegedly occasioned by the expense incurred by the Crown in defraying the cost of hospitalization and expenses resulting from injuries sustained by servants of the Crown through the negligence of the defendant.

The facts giving rise to this action are the subject of an agreed statement of facts and as it is comparatively short it appears to me to be convenient to reproduce it in full. That statement reads as follows:

1. It is agreed between the Plaintiff and the Defendant that an accident occurred as alleged on the 26th day of September, 1974, at approximately 10:50 o'clock in the afternoon on Provincial Trunk Highway No. 240, approximately half a mile South of Provincial Trunk Highway No. 1 near Portage la Prairie, in the Province of Manitoba, in which the Defendant, Anthony

avoir une justification plus conforme aux principes juridiques modernes et une portée différente plus adaptée à une nouvelle perception de l'action.

Jurisprudence: arrêts suivis: *Nykorak v. Attorney General of Canada*, [1962] R.C.S. 331; *The King v. Richardson*, [1948] R.C.S. 57; *Attorney-General of Canada v. Jackson*, [1946] R.C.S. 489; *The Queen v. Murray*, [1967] R.C.S. 262; distinction faite avec les arrêts: *Inland Revenue Commissioners v. Hambrook*, [1956] 2 Q.B. 641; *Taylor v. Neri* (1795), 1 Esp. 386; arrêts mentionnés: *Lumley v. Gye* (1853), 2 E. & B. 216, 118 E.R. 749; *Pagan v. Leifer* (1969), 69 W.W.R. 247; *Schwartz v. Hotel Corporation of America* (1970), 75 W.W.R. 664.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (1980), 114 D.L.R. (3d) 721, qui a accueilli un appel contre un jugement du juge en chef Dewar. Pourvoi accueilli.

Derek H. Aylen, c.r., et *David Sgayias*, pour l'appelante.

S. S. Kapoor, c.r., pour l'intimé.

Version française du jugement des juges Ritchie, Estey, Lamer et Wilson rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un pourvoi interjeté, avec l'autorisation de cette Cour, à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba qui a accueilli l'appel d'un jugement du juge en chef Dewar par lequel il avait statué que Sa Majesté était fondée à recouvrer la somme de 18 804,54 \$ à titre de dommages-intérêts en vertu d'une action *per quod servitium amisit* (ci-après appelée l'action *per quod*) pour les frais qu'elle a engagés à cause de l'hospitalisation et d'autres dépenses consécutives à des blessures subies par des préposés de Sa Majesté par la faute du défendeur.

Les faits qui ont donné lieu à l'action sont résumés dans un exposé conjoint et, puisque cet exposé est assez court, il me paraît commode de le citer en entier.

[TRADUCTION] 1. La demanderesse et le défendeur admettent qu'il s'est produit, le 26 septembre 1974, vers 22 h 50 sur la route provinciale n° 240, à environ un demi-mille au sud de la route provinciale n° 1, près de Portage la Prairie, dans la province du Manitoba, un accident, dont il est fait mention dans les allégations, au cours duquel le défendeur Anthony Buchinsky, au volant

Buchinsky, driving a 1966 Ford Station Wagon, bearing 1974 Manitoba Licence No. 5964 struck the said Robert Brent Langley, while he, along with two other persons, was attempting to push a 1972 Chevrolet Vega in which the said William Stanley Coulter was seated, and which stalled along the North shoulder of Provincial Trunk Highway No. 240.

2. It is agreed that the Defendant thereby caused injury to the Plaintiff's servants, ROBERT BRENT LANGLEY and WILLIAM STANLEY COULTER, who themselves have a cause of action against the Defendant, to the extent of the Defendant bearing seventy-five (75%) per cent of the liability for the damages suffered to the said servants of the Plaintiff.

3. It is agreed that the total amount of damages suffered by the Plaintiff is as follows:

As to ROBERT BRENT LANGLEY—	
medical and hospital expenses—	\$19,715.00
loss of wages—ie. paid allowances	4,603.99
Sub-Total	\$24,318.99
As to WILLIAM STANLEY COULTER—	
medical and hospital expenses—	\$ 170.50
loss of wages—ie. paid allowances	49.92
Sub-Total	220.42
TOTAL	\$24,539.41

4. It is agreed that the Plaintiff be allowed to amend Her Statement of Claim at trial to effect the change in damages sought in respect of ROBERT BRENT LANGLEY from \$23,755.99 to \$24,318.99.

5. It is agreed that at all material times relevant hereto ROBERT BRENT LANGLEY and WILLIAM STANLEY COULTER were members of the Canadian Forces and deemed to be servants of Her Majesty by virtue of Section 37 of the Federal Court Act, 1970, S.C. Chap. C-1.

6. It is agreed that the only issue to be determined by this Honourable Court is as to whether or not Her Majesty the Queen, as the master of the said ROBERT BRENT LANGLEY and WILLIAM STANLEY COULTER is entitled to recovery of the monies agreed upon herein, and whether an action does lie at the instance of Her Majesty the Queen, and whether She is entitled to rely upon the claim of *per quod servitium amisit*.

The application for leave to appeal to this Court was made upon the following grounds:

1. That the Court of Appeal for Manitoba erred in law in holding that an action *per quod servitium*

d'une familiale Ford 1966, immatriculée au Manitoba en 1974 sous le n° 5964, a heurté ledit Robert Brent Langley, pendant qu'il tentait, avec deux autres personnes, de pousser une Chevrolet Vega 1972, dans laquelle ledit William Stanley Coulter était assis, et qui était en panne sur l'accotement nord de la route provinciale n° 240.

2. Il est admis que le défendeur a, de ce fait, causé des blessures aux employés de la demanderesse ROBERT BRENT LANGLEY et WILLIAM STANLEY COULTER, qui ont eux-mêmes une cause d'action contre le défendeur, ce dernier étant responsable dans la proportion de soixante-quinze pour cent (75%) du montant des dommages subis par les employés de la demanderesse.

3. Les parties conviennent que le montant des dommages subis par la demanderesse sont les suivants:

Quant à ROBERT BRENT LANGLEY—	
frais médicaux et frais d'hospitalisation—	\$19,715.00
pertes de salaires—indemnisation	4,603.99
Total	\$24,318.99
Quant à WILLIAM STANLEY COULTER—	
frais médicaux et frais d'hospitalisation—	\$ 170.50
pertes de salaires—indemnisation	49.92
Total	220.42
GRAND TOTAL	\$24,539.41

4. Il est convenu que la demanderesse pourra modifier sa déclaration lors de l'audition de manière à porter le montant des dommages-intérêts demandés à l'égard de ROBERT BRENT LANGLEY de \$23,755.99 à \$24,318.99.

5. Les parties admettent que pendant toute la période en cause ROBERT BRENT LANGLEY et WILLIAM STANLEY COULTER faisaient partie des Forces canadiennes et étaient censés être des préposés de la Couronne en application de l'art. 37 de la Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 1.

6. Les parties conviennent que la seule question que la Cour est appelée à trancher est de savoir si Sa Majesté la Reine, à titre d'employeur desdits ROBERT BRENT LANGLEY et WILLIAM STANLEY COULTER, est fondée à recouvrer les sommes ci-dessus mentionnées et si Sa Majesté la Reine possède une cause d'action qu'elle peut poursuivre et si elle peut faire valoir une demande *per quod servitium amisit*.

La demande d'autorisation de se pourvoir devant cette Cour invoque les moyens suivants:

[TRADUCTION] 1. Que la Cour d'appel du Manitoba a commis une erreur de droit en statuant que Sa

amisit is not available to the Crown in Right of Canada in respect of recovery for loss of services of members of the Canadian Forces.

2. That the Court of Appeal for Manitoba erred in law in holding that the common law in Manitoba does not include members of the Canadian Forces in the class of servant in respect of which the Crown in Right of Canada may be compensated for loss of services.

The provisions of s. 37 of the *Federal Court Act*, to which reference is made in the agreed statement, read as follows:

37. For the purpose of determining liability in any action or other proceeding by or against the Crown, a person who was at any time a member of the Canadian Forces or of the Royal Canadian Mounted Police shall be deemed to have been at that time a servant of the Crown.

For greater clarity, and having regard to references made in the cases hereinafter referred to, I think it desirable to reproduce also the provisions of s. 50 of the *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1952, c. 98, which provide that:

50. For the purpose of determining liability in any action or other proceeding by or against Her Majesty, a person who was at any time since the 24th day of June, 1938, a member of the naval, army or air forces of Her Majesty in right of Canada shall be deemed to have been at such time a servant of the Crown.

Like the learned Chief Justice of the Manitoba Court of Queen's Bench, I find the first ground of appeal to be conclusively answered in the reasons for judgment of Mr. Justice Judson in *Nykorak v. Attorney-General of Canada*, [1962] S.C.R. 331, where he said at pp. 333-34:

The argument now put forward is that the legislation has succeeded in imposing liability on the Crown on the ground of a master and servant relationship but has failed in its attempt to enlarge the rights of the Crown because it still does not make the soldier into the kind of servant for loss of whose services the *per quod* action will lie. It is unnecessary here to repeat the detailed historical surveys of this form of action which are to be found in *Attorney-General for New South Wales v. Perpetual Trustee Co. (Ltd.)*, [[1955] A.C. 457, 1 All E.R. 846] and *Commissioner for Railways (N.S.W.) v.*

Majesté du chef du Canada ne peut recourir à l'action *per quod servitium amisit* en vue d'être indemnisée pour la perte des services de membres des Forces canadiennes.

2. Que la Cour d'appel du Manitoba a commis une erreur de droit en statuant que la *common law* au Manitoba ne classe pas les membres des Forces canadiennes dans la catégorie des employés pour la perte des services desquels Sa Majesté peut être indemnisée.

Les dispositions de l'art. 37 de la *Loi sur la Cour fédérale*, dont parle l'exposé conjoint de faits sont les suivantes:

37. Aux fins de déterminer la responsabilité dans toute action ou autre procédure engagée par ou contre la Couronne, une personne qui, à un moment quelconque, était membre des Forces canadiennes ou de la Gendarmerie royale du Canada est censée avoir été à ce moment un préposé de la Couronne.

Par souci de clarté et à cause des renvois aux affaires mentionnées plus loin, je crois souhaitable de citer également les dispositions de l'art. 50 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1952, chap. 98:

50. Aux fins de déterminer la responsabilité dans toute action ou autre procédure intentée par ou contre Sa Majesté, une personne qui, à tout moment, depuis le 24 juin 1938, était membre des forces navales, des forces de l'armée ou des forces aériennes de Sa Majesté du chef du Canada, est censée avoir été à cette époque un serviteur de la Couronne.

Comme le juge en chef de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, je conclus que les motifs du jugement du juge Judson dans l'arrêt *Nykorak v. Attorney General of Canada*, [1962] R.C.S. 331 donnent une solution complète au premier moyen du présent pourvoi. Le juge Judson y dit ceci aux pp. 333 et 334:

[TRADUCTION] On soutient maintenant que les dispositions législatives ont bel et bien imposé une responsabilité à Sa Majesté dans le cadre des rapports employeur-employé, mais qu'elles n'ont pas réussi à étendre les droits de Sa Majesté parce qu'elles ne font toujours pas des militaires le genre d'employés dont la perte des services peut donner lieu à l'action *per quod*. Il n'est pas nécessaire en l'espèce de reprendre l'analyse historique détaillée de ce type d'action, analyse qu'on peut trouver dans *Attorney-General for New South Wales v. Perpetual Trustee Co. (Ltd.)* [[1955] A.C. 457, 1 All E.R.

Scott [(1959-60), 33 A.L.J.R. 126]. As far as members of the armed forces are concerned it was decided in *The King v. Richardson*, [[1948] S.C.R. 57], that s. 50 does entitle the Crown to bring this action for disbursements for medical and hospital expenses and pay and allowances. This decision was foreshadowed in *Attorney-General of Canada v. Jackson*, [[1946] S.C.R. 489, 2 D.L.R. 481], where the Crown's claim failed only because the soldier himself, as a gratuitous passenger, had no cause of action against the driver of the car in which he was a passenger. That is all that these cases decide but they are conclusive of the present case. The result follows on the plain meaning of the enactment which merely says to a wrongdoer that it is not cheaper to injure a soldier than a civilian because the Crown assumes to look after a soldier during his period of disability.

In *The King v. Richardson*, [1948] S.C.R. 57, Kerwin J. (as he then was) said at pp. 61-62:

It now becomes necessary to consider the ground upon which the trial judge dismissed the Information. In view of the definiteness of section 50A, it is unnecessary to consider the correctness of any of the decisions to which we were referred, which hold that at common law the relation of master and servant did not exist between the Crown and a member of the armed forces. The existence of that relationship being settled by statute, why should not the Crown be entitled to bring an action *per quod*, the same as any other master? The mere fact that Parliament has provided that in proceedings by His Majesty, a member of the Forces should be deemed to be a servant of the Crown indicates to me that it contemplated the bringing of such an action. Although the services to be performed by a member of the Forces differ in kind from those expected from the servant of a private employer, that circumstance, in my opinion, affords no ground for denying to the Crown the benefits of a form of action established many years ago and constantly allowed ever since. It may be anomalous, as stated by Lord Porter and Lord Sumner in *Admiralty Commissioners v. S.S. Amerika*, [[1917] A.C. 38], but that it still persists cannot be gainsaid. Any opinion of these learned judges is entitled to the greatest respect but their observations as to the action not lying at the suit of the Crown are *obiter* and, with respect, I find myself unable to agree with them. On the particular point with which I am now dealing, the decision of McKinnon J. in *Attorney General v. Valle-Jones*,

846], et *Commissioner for Railways (N.S.W.) v. Scott* [(1959-60), 33 A.L.J.R. 126]. Pour ce qui concerne les membres des Forces armées, on a conclu dans l'arrêt *The King v. Richardson*, [[1948] R.C.S. 57], que l'art. 50 permet à Sa Majesté d'intenter cette action en recouvrement des frais médicaux, frais d'hospitalisation et des autres demandes d'indemnités. Cette conclusion s'annonçait déjà dans l'arrêt *Attorney-General of Canada v. Jackson* [[1946] R.C.S. 489, 2 D.L.R. 481], dans laquelle Sa Majesté n'a pas eu gain de cause pour le seul motif que le militaire lui-même, en tant que passager à titre gratuit, n'avait pas de cause d'action contre le conducteur de la voiture dans laquelle il se trouvait. C'est tout ce que ces arrêts ont décidé, mais ils sont décisifs en l'espèce. Ce résultat découle du sens manifeste du texte de loi qui énonce simplement qu'à l'auteur d'un délit il n'est pas moins onéreux de causer des blessures à un militaire qu'à un civil parce que Sa Majesté se charge de prendre soin d'un militaire pendant la durée de son incapacité.

Dans l'arrêt *The King v. Richardson*, [1948] R.C.S. 57, le juge Kerwin (alors juge puîné) dit ceci aux pp. 61 et 62:

[TRADUCTION] Il devient donc nécessaire d'étudier le motif pour lequel le juge de première instance a rejeté la demande. Étant donné la précision de l'article 50A, il est inutile de s'interroger sur le bien-fondé des décisions qu'on nous a citées et qui statuent que, en *common law*, il n'existe pas de relation d'employeur-employé entre Sa Majesté et un membre des Forces armées. L'existence de ce rapport étant réglée législativement, pourquoi Sa Majesté ne pourrait-elle pas intenter une action *per quod* comme tout autre employeur? Le simple fait que le législateur ait prévu que, dans les procédures intentées par Sa Majesté, un membre des Forces armées est censé être un serviteur de la Couronne indique, selon moi, qu'il a prévu la possibilité de cette action. Même si les services qu'un membre des Forces armées doit rendre diffèrent par leur nature de ceux qu'on attend de l'employé d'un employeur privé, à mon avis, ce fait ne nous permet pas de refuser à Sa Majesté les avantages d'une forme d'action créée il y a très longtemps et reconnue de façon constante depuis lors. C'est peut-être exceptionnel, selon l'expression de lord Porter et de lord Sumner dans l'arrêt *Admiralty Commissioners v. S.S. Amerika* [[1917] A.C. 38], mais il est indéniable que l'action existe encore. L'avis de ces savants juges mérite les plus grands égards, mais leurs remarques selon lesquelles l'action n'existe pas en faveur de Sa Majesté est une opinion incidente et, avec égards, je ne puis y souscrire. Sur le point précis qui nous occupe, la décision du juge McKinnon dans *Attorney-General v. Valle-Jones*,

[[1935] 2 K.B. 209], is not of assistance as there it was admitted, page 213:—"It is not denied that an action for loss of the services of a servant by the tortious act of a third party is available to the Crown as an employer as well as to a subject", but the dissenting opinions of Chief Justice Latham and Williams J., in *The Commonwealth v. Quince*, [(1944) 68 C.L.R. 227], express the same conclusions as that at which I have arrived. [The underlining is mine.]

The action *per quod* is born of the relationship of master and servant and though of very early origin in my opinion still persists in the common law provinces of Canada in one form or another. The action recognizes the right in the master to recover damages as against a wrongdoer who has injured his servant and thus deprived the master of his services. The measure of damages in such cases is the cost necessarily incurred by the master in respect of the loss of any services of his servant and includes the cost of medical and hospital expenses incurred on the servant's behalf as a result of such injury so suffered by him. As will hereinafter appear, the master's right of action in such a case is dependant on the servant in turn having a valid cause of action against the wrongdoer.

As I have already indicated, the issue to be determined on this appeal is settled by agreement as being whether or not Her Majesty as master of Messrs. Langley and Coulter is entitled to recover and whether an action does lie at the instance of Her Majesty entitling her to rely upon the claim of *per quod*.

Chief Justice Dewar in rendering the judgment at first instance in this case, adopted the view, with which I agree, that the cases of *Nykorak v. Attorney General of Canada*, (*supra*), *The King v. Richardson*, (*supra*), and *Attorney-General of Canada v. Jackson*, [1946] S.C.R. 489, all of which were decided in this Court, are conclusive authority recognizing the right of the Crown to bring an action for the recovery of damages on a *per quod* basis in respect of the loss of services of "a member of the Canadian Forces" who at the relevant times was "deemed to have been . . . a servant of the Crown". (See s. 37 of the *Federal*

[[1935] 2 K.B. 209], n'est d'aucun secours puisqu'il y est reconnu, à la p. 213, que: «Je ne nie pas que Sa Majesté ait, à titre d'employeur, tout comme n'importe quel sujet, une action pour la perte des services d'un préposé par la faute d'un tiers», mais le juge en chef Latham et le juge Williams expriment, en dissidence, dans l'arrêt *The Commonwealth v. Quince*, [(1944) 68 C.L.R. 227], les mêmes conclusions que celles auxquelles je suis arrivé. [C'est moi qui souligne.]

L'action *per quod* tire son origine des rapports d'employeur-employé et, bien qu'elle soit très ancienne, elle subsiste, selon moi, dans la *common law* des provinces canadiennes d'une manière ou d'une autre. L'action consacre le droit de l'employeur de recouvrer des dommages-intérêts de la personne qui a blessé son employé et ainsi privé l'employeur de ses services. Le montant des dommages dans ces cas est l'équivalent des frais nécessairement engagés par l'employeur en raison de la perte des services de son employé et comprend le coût des frais médicaux et frais d'hospitalisation payés pour le compte de l'employé à cause des blessures que celui-ci a subies. Comme nous le verrons plus loin, le droit d'action de l'employeur, dans un tel cas, n'existe que si l'employé a lui-même un droit d'action contre l'auteur du dommage.

Comme je l'ai déjà signalé, la question à résoudre dans le présent pourvoi a été formulée du commun accord des parties comme ceci: Sa Majesté a-t-elle, à titre d'employeur de MM. Langley et Coulter, le droit d'être indemnisée et existe-t-il un droit d'action en faveur de Sa Majesté qui lui permette d'exercer un recours *per quod*?

En rendant le jugement de première instance en l'espèce, le juge en chef Dewar a adopté le point de vue, que je partage, selon lequel les arrêts *Nykorak v. Attorney General of Canada* (précité), *The King v. Richardson* (précité) et *Attorney-General of Canada v. Jackson*, [1946] S.C.R. 489 tous des arrêts de cette Cour, établissent de façon décisive que Sa Majesté a le droit d'intenter une action *per quod* en recouvrement de dommages-intérêts relatifs à la perte des services d'un «membre des Forces armées canadiennes» qui, à l'époque en cause, «est censé avoir été un préposé de la Couronne». (Voir les art. 37 de la *Loi sur la Cour*

Court Act, (*supra*), and s. 50 of the *Exchequer Court Act*, (*supra*). By paragraph 5 of the agreed statement of facts, the parties are agreed that Messrs. Langley and Coulter "were members of the Canadian Forces and deemed to be servants of Her Majesty by virtue of Section 37 of the Federal Court Act".

In view of all the above, it will be seen that I am of opinion that the Court of Appeal did indeed err in law in holding that a *per quod* action is not available to the Crown in the right of Canada in respect of recovery for loss of services of members of the Canadian Forces as servants of Her Majesty within the meaning of s. 37, (*supra*).

This, however, is not an end of the matter as the appellant contends in support of the second ground of appeal that the rights of the Crown under the circumstances here disclosed are limited to common law rights which in turn are restricted to a right of action for loss or impairment of domestic and menial servants and do not include the kind of services rendered by members of the Armed Forces. The first half of this submission is founded on the judgment of Martland J. in *The Queen v. Murray*, [1967] S.C.R. 262, at p. 268 where he correctly stated as follows:

The situation is that as a result of s. 50 of the *Exchequer Court Act*, Parliament enabled the Crown in the event of an injury to a member of the armed services, to enforce such rights as would be available to a master seeking compensation for loss of the services of his injured servant. What those rights may be can only be determined by the law in force at the time and the place when and where the injury to the servant occurred.

On the other hand, the Court of Appeal sought to support the second ground of appeal based on the contention that the common law in force in Manitoba when the injuries of the servants occurred governed the circumstances and was correctly described by Lord Denning in *Inland Revenue Commissioners v. Hambrook*, [1956] 2 Q.B. 641, where he purported to trace the history of the *per quod* action and concluded that it could only lie in the loss of services of a menial or familial character. Lord Denning's reasoning is founded in

fédérale (précité) et 50 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* (précité). Selon l'alinéa 5 de l'exposé conjoint des faits, les parties ont reconnu que MM. Langley et Coulter «faisaient partie des Forces canadiennes et étaient censés être des préposés de la Couronne en application de l'article 37 de la Loi sur la Cour fédérale».

Vu ce qui précède, il est clair à mon avis que la Cour d'appel a effectivement commis une erreur de droit en décidant que Sa Majesté du chef du Canada ne peut recourir à l'action *per quod* pour se faire indemniser de la perte des services de membres des Forces armées canadiennes en tant que préposés de Sa Majesté au sens de l'art. 37 (précité).

Cela ne règle cependant pas le pourvoi de façon définitive puisque l'appelante soutient, comme second moyen, que, dans les circonstances de l'espèce, les droits de Sa Majesté se limitent aux droits reconnus en *common law* qui sont eux-mêmes limités à un droit d'action pour la perte ou la diminution des services des serviteurs ou domestiques et ne visent pas le type de prestation que fournissent les membres des Forces armées. La première moitié de cet argument s'appuie sur les motifs du juge Martland dans l'arrêt *The Queen v. Murray*, [1967] R.C.S. 262, à la p. 268, où il dit à bon droit:

[TRADUCTION] En définitive, par l'art. 50 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, le Parlement a permis à l'administration fédérale, lorsqu'un membre des forces armées est blessé, d'exercer les mêmes droits qu'un maître réclamant une indemnité pour la perte des services de son serviteur blessé. Ce n'est qu'en se reportant à la loi en vigueur à la date et au lieu où le serviteur a été blessé qu'on peut déterminer quels sont ces droits.

D'autre part, la Cour d'appel a cherché à appuyer le deuxième moyen d'appel selon lequel la *common law* en vigueur au Manitoba au moment où les employés ont subi les blessures s'applique en l'espèce et a été correctement décrite par lord Denning dans l'arrêt *Inland Revenue Commissioners v. Hambrook*, [1956] 2 Q.B. 641, dans lequel il a retracé l'historique de l'action *per quod* et conclu qu'il ne pouvait y avoir d'action que pour la perte des services de nature domestique ou familiale. Le raisonnement de lord Denning s'appuie

large measure on the construction which he places on a judgment delivered by Chief Justice Eyre in *Taylor v. Neri* (1795), 1 Esp. 386. On analysis the latter judgment is found to be based on injuries sustained by a singer which prevented him from continuing to perform in an opera house of which the plaintiff was the manager. Apart from the fact that the injured singer was in the employ of the plaintiff, this authority appears to me to be a slim basis upon which to assert, as the Court of Appeal has done in this case, that the *per quod* action is limited to domestic or menial servants. In fact Eyre C.J. nonsuited the plaintiff on the ground that the singer was not a servant at all and on this basis there was of course no room for the application of the *per quod* action.

That decision has been doubted as an authority since shortly after it was rendered. For example, in the case of *Lumley v. Gye* (1853), 2 E. & B. 216, 118 E.R. 749, at p. 759, it was discussed and the following comment occurs:

The case was very little discussed, was a decision *nisi prius*, and does not appear to have undergone much consideration; . . .

Unlike the Court of Appeal, I am unable to find any firm basis in the reasons for judgment of Lord Denning in *Inland Revenue Commissioners v. Hambrook*, (*supra*), for holding that the common law of Manitoba in 1974 excluded the services of members of the Armed Forces from being the subject of a *per quod* action. With all respect, my doubts in this regard are reenforced by the following passage from the reasons for judgment of Mr. Justice Huband in the Court of Appeal where he said:

There have been few *per quod* actions prosecuted in Manitoba since 1870. Hunt, J. of the Manitoba Court of Queen's Bench rendered two decisions, both of which adopted the position of the English Court of Appeal in the *Hambrook* case. The two decisions by Hunt, J. are *Pagan v. Leifer* (1969) 69 W.W.R. 247 and *Schwartz v. Hotel Corporation of America* (1970) 75 W.W.R. 664.

In the *Pagan* case [*Pagan v. Leifer* (1969), 69 W.W.R. 247] Mr. Justice Hunt expressly adopted the judgments of this Court in *Nykorak v. Attorney General of Canada* (*supra*) and *The King v.*

largement sur l'interprétation qu'il a donnée à un jugement du juge en chef Eyre dans l'affaire *Taylor v. Neri* (1795), 1 Esp. 386. Ce dernier arrêt met en cause les blessures subies par un chanteur qui l'ont empêché de remplir ses engagements dans une maison d'opéra dont le demandeur était le directeur. Sauf pour le fait que le chanteur blessé était au service du demandeur, ce précédent me paraît mince pour appuyer l'affirmation que la Cour d'appel a faite en l'espèce, que l'action *per quod* se limite aux serviteurs ou aux domestiques. En réalité le juge en chef Eyre a débouté le demandeur pour le motif que le chanteur n'était pas du tout un serviteur et qu'en conséquence l'action *per quod* ne s'appliquait tout simplement pas.

La valeur de cet arrêt en tant que précédent a été mise en doute peu de temps après qu'il eut été rendu. Par exemple, dans l'affaire *Lumley v. Gye* (1853), 2 E. & B. 216, 118 E.R. 749, à la p. 759 on le discute notamment en ces termes:

[TRADUCTION] L'affaire a été peu débattue, il s'agit d'une décision *nisi prius* qui ne paraît pas avoir reçu beaucoup d'aval; . . .

Contrairement à la Cour d'appel, je ne puis trouver aucune justification sérieuse dans les motifs que lord Denning a rédigés dans l'arrêt *Inland Revenue Commissioners v. Hambrook* (précité) qui permettrait d'affirmer qu'en 1974, la *common law* du Manitoba excluait les services des membres des Forces armées de l'action *per quod*. Avec égards, les doutes que j'ai à ce sujet sont renforcés par l'extrait suivant des motifs du juge Huband de la Cour d'appel:

[TRADUCTION] On a intenté peu d'actions *per quod* au Manitoba depuis 1870. Le juge Hunt de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba a rendu deux jugements qui suivent tous les deux l'avis de la Cour d'appel de l'Angleterre dans l'arrêt *Hambrook*. Les deux décisions du juge Hunt sont: *Pagan v. Leifer* (1969) 69 W.W.R. 247 et *Schwartz v. Hotel Corporation of America* (1970), 5 W.W.R. 664.

Dans l'arrêt *Pagan* [*Pagan v. Leifer* (1969), 69 W.W.R. 247], le juge Hunt a expressément suivi les arrêts de cette Cour *Nykorak v. Attorney General of Canada* (précité) et *The King v.*

Richardson, (*supra*), and in the *Schwartz v. Hotel Corporation of America* case (1970), 75 W.W.R. 664, the same judge said at pp. 665-66:

Such an action for loss of services by any employee is an action *per quod servitium amisit*.

I recently considered such an action in *Pagan v. Liefer* (1969) 69 WWR 247, 6 DLR (3d) 714. In that case I expressed the opinion, which I still hold, that such form of action is now confined to the loss of services of domestic or household servants and members of the family performing such services and to claims by the Crown in respect of out-of-pocket expenses in relation to injuries to a member of the Armed Forces.

In both the cases cited by Mr. Justice Huband the right of the Crown to bring a *per quod* action in respect of members of the Canadian forces is clearly recognized as it is in the decisions of this Court to which I have referred and which are binding on the courts of Manitoba.

In view of all the above I am, as I have indicated, of the opinion that the learned Chief Justice of the Queen's Bench Division properly applied the common law "in force at the time and the place when and where the injury to the servant occurred".

I would accordingly allow this appeal with costs throughout and restore the judgment of the learned Chief Justice.

The following are the reasons delivered by

DICKSON J.—This case involves an action *per quod servitium amisit*—an action by a master for the loss of services of his servant. I agree with the opinion of Ritchie J. that this Court's decisions in *The King v. Richardson*, [1948] S.C.R. 57, and *Nykorak v. Attorney General of Canada*, [1962] S.C.R. 331, did decide that the Crown had an enforceable *per quod* claim in respect of armed forces personnel. In my opinion the decision by the English Court of Appeal in *Inland Revenue Commissioners v. Hambrook*, [1956] 2 Q.B. 641, holding that a *per quod* action is only available in respect of menial and domestic servants, is unsupported by authority. It follows that the Crown's appeal in this case must succeed. I write separately to make a general point about *per quod* actions.

Richardson (précité); dans l'arrêt *Schwartz v. Hotel Corporation of America* (1970), 75 W.W.R. 664, le juge Hunt dit aux pp. 665 et 666:

[TRADUCTION] Une telle action pour perte des services d'un employé est une action *per quod servitium amisit*.

J'ai étudié récemment une action de ce genre dans l'affaire *Pagan v. Liefer* (1969) 69 WWR 247, 6 DLR (3d) 714. J'ai exprimé, dans cet arrêt-là, l'avis, que je crois toujours exact, qu'une telle forme d'action se limite aux services des domestiques ou des serviteurs et aux membres de la famille qui rendent des services de ce genre et à la réclamation de Sa Majesté à l'égard des frais subis pour les blessures infligées à des membres des Forces armées.

Dans les deux arrêts cités par le juge Huband, le droit de Sa Majesté d'intenter une action *per quod* à l'égard de membres des Forces armées est clairement reconnu, tout comme dans les arrêts de cette Cour que j'ai mentionnés et qui lient les cours du Manitoba.

Étant donné ce qui précède, je suis d'avis, comme je l'ai déjà dit, que le savant juge en chef de la Cour du Banc de la Reine a bien appliqué la *common law* «en vigueur aux temps et lieu où l'employé a subi des blessures».

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens dans toutes les cours et de rétablir le jugement du savant juge en chef.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE DICKSON—Le présent pourvoi porte sur une action *per quod servitium amisit* - qui est une action d'un employeur pour la perte des services de son employé. Je souscris à l'avis du juge Ritchie selon lequel les arrêts de cette Cour *The King v. Richardson*, [1948] R.C.S. 57 et *Nykorak v. Attorney General of Canada*, [1962] R.C.S. 331 ont décidé que Sa Majesté a une réclamation *per quod* valide relativement aux membres des Forces armées. À mon avis la décision de la Cour d'appel de l'Angleterre *Inland Revenue Commissioners v. Hambrook*, [1956] 2 Q.B. 641, selon laquelle l'action *per quod* ne vise que les serviteurs ou domestiques est mal fondée. Il s'ensuit que le pourvoi de Sa Majesté en l'espèce doit être accueilli. Je rédige des motifs distincts pour faire une observation générale à propos des actions *per quod*.

Counsel in this case did not argue that the action *per quod servitium amisit* is no longer a valid cause of action. Whether it still should be recognized has been for some time the subject of debate in the cases and among academic commentators. The conceptual underpinnings of the action are the main reason its validity has been brought into question. The action is of ancient origin. At its inception, it was based on the precept that a master had a proprietary or quasi-proprietary interest in the services of his servant. In an indirect sense at least, it amounted to an assumption of a proprietary interest in the servant himself. The *per quod* action developed during an era in which the master/servant relationship was analyzed in status terms, whereas we have long since treated the employment relationship as a contractual one. The debate is not whether the original assumptions underlying the action can any longer be supported. That rationale is plainly offensive in today's society. The serious question is whether, despite its antiquated origins, the action can now find a different justification. Does it serve a useful purpose that would not otherwise be met? Is it consistent with general principles of tort law concerning collateral benefits and recovery for economic loss? Do employers, simply because they are employers, merit a special cause of action? Should the action *per quod servitium amisit* be abandoned, maintained or expanded? In a future case it may be appropriate to address these issues.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal of Manitoba and restore the judgment of the Chief Justice of the Court of Queen's Bench of Manitoba. The appellant should have costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellant: R. Tassé, Ottawa.

Solicitor for the respondent: S. S. Kapoor, Winnipeg.

Les avocats en cette affaire n'ont pas plaidé que l'action *per quod servitium amisit* n'est plus une cause d'action valide. La jurisprudence et les auteurs se demandent depuis un certain temps s'il faut continuer de reconnaître cette action. Ses fondements mêmes sont le motif principal de la remise en cause de sa validité. L'action est ancienne. À l'origine, elle se fondait sur le précepte que le maître a un droit de propriété ou de quasi-propriété sur les services de son serviteur. De façon indirecte au moins, il s'agissait d'une affirmation de droit de propriété sur le serviteur lui-même. L'action *per quod* est née à une époque où les rapports entre employeur et employé s'analysaient en termes d'état des personnes, alors que depuis longtemps déjà nous les considérons comme un contrat. La discussion ne porte pas sur la question de savoir si les données qui à l'origine sous-tendaient l'action sont encore valides. Son fondement est manifestement choquant pour la société contemporaine. La véritable question est de savoir si, malgré ses origines anciennes, l'action peut maintenant se justifier autrement. Comble-t-elle un besoin qu'il serait impossible de combler sans elle? Est-elle conforme aux principes généraux du droit de la responsabilité délictuelle relativement aux indemnités indirectes et au recouvrement des pertes économiques? Les employeurs doivent-ils avoir une cause spéciale d'action uniquement parce qu'ils sont employeurs? L'action *per quod servitium amisit* doit-elle être abandonnée, maintenue ou élargie? Autant de questions auxquelles il pourrait être pertinent de répondre dans une affaire ultérieure.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba et de rétablir le jugement du juge en chef de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba. L'appelante a droit à ses dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureur de l'appelante: R. Tassé, Ottawa.

Procureur de l'intimé: S. S. Kapoor, Winnipeg.

Her Majesty The Queen *Appellant;*

and

Douglas John Roche *Respondent.*

File No.: 16925.

1982: November 17; 1983: April 26.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Dickson, Estey, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Presumption of intent to escape civil and criminal liability — Three elements enumerated in subsection creating presumption — Whether or not presumption arises on proof of one element or only on proof of all three — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 233(2), (3).

Respondent backed his vehicle into complainant's vehicle, causing considerable damage, made threatening gestures, and then drove into complainant's vehicle pushing it some thirty to forty feet. He finally drove away, without leaving his name and address with anyone. At issue was whether all three elements in s. 233(3)—(1) failure to stop, (2) failure to give name and address, and (3) failure to offer assistance in event of injury—had to be proven to give rise to the presumption of intent to escape civil and criminal liability, or only one of the three elements.

Held: The appeal should be allowed.

The presumption in s. 233(3), which was to facilitate proof of intent to escape civil or criminal liability, applies on proof of any one of the elements. The Crown, otherwise, would have to rely on the failure to do one of the three things mentioned to establish the intent beyond a reasonable doubt, and if all three elements were proved, the inference of intent would probably be irresistible. Therefore, if Parliament intended that the accused could commit the offence by failing to do any one of the things specified in subs. 2, Parliament also intended that the presumption would apply in any case where the accused failed to do any of the elements specified.

R. v. Steere (1972), 6 C.C.C. (2d) 403; *R. v. Simard* (1980), 55 C.C.C. (2d) 306; *R. v. Kipling* (1957), 119 C.C.C. 171; *R. v. Chitty* (1958), 124 C.C.C. 45; *R. v. Laing* (1945), 85 C.C.C. 249; *R. v. Parks* (1979), 50

Sa Majesté La Reine *Appelante;*

et

Douglas John Roche *Intimé.*

N° du greffe: 16925.

1982: 17 novembre; 1983: 26 avril.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Dickson, Estey, Chouinard, Lamer et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit criminel — Présomption de l'intention d'échapper à la responsabilité civile et criminelle — Énumération au paragraphe des trois éléments constitutifs de la présomption — La présomption découle-t-elle de la preuve d'un seul élément ou seulement de la preuve des trois éléments? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 233(2),(3).

L'intimé a reculé et heurté le véhicule du plaignant, lui a causé des dommages importants, a fait des gestes menaçants et a foncé sur le véhicule du plaignant et l'a poussé sur une distance de trente à quarante pieds. Il est finalement reparti sans laisser ses nom et adresse à quiconque. Il faut décider s'il est nécessaire de prouver les trois éléments énumérés au par. 233(3), c.-à-d. (1) l'omission de s'arrêter, (2) l'omission de donner ses nom et adresse et (3) l'omission d'offrir de l'aide lorsqu'une personne a été blessée, pour donner lieu à l'application de la présomption de l'intention d'échapper à la responsabilité civile et criminelle ou s'il ne faut prouver qu'un seul de ces éléments.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

La présomption du par. 233(3), qui vise à faciliter la preuve de l'intention d'échapper à la responsabilité civile et criminelle, s'applique s'il y a preuve de l'un ou l'autre des éléments. Autrement la poursuite devrait se fonder sur l'omission de faire l'une des trois choses mentionnées pour prouver l'intention hors de tout doute raisonnable et, si les trois éléments étaient prouvés, la preuve de l'intention serait probablement irrésistible. Donc, si le Parlement a voulu qu'une personne puisse commettre l'infraction en omettant de faire l'une ou l'autre des trois choses mentionnées au par. (2), il a aussi voulu que la présomption s'applique à tous les cas où l'accusé a omis de faire l'un ou l'autre des choses mentionnées.

Jurisprudence: *R. v. Steere* (1972), 6 C.C.C. (2d) 403, *R. v. Simard* (1980), 55 C.C.C. (2d) 306; *R. v. Kipling* (1957), 119 C.C.C. 171; *R. v. Chitty* (1958), 124 C.C.C. 45; *R. v. Laing* (1945), 85 C.C.C. 249; *R. v.*

C.C.C. (2d) 172; *R. v. Adler*, [1981] 4 W.W.R. 379; *R. v. Wills* (1977), 35 C.C.C. (2d) 520, referred to.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1981), 64 C.C.C. (2d) 6, 24 C.R. (3d) 392, 32 B.C.L.R. 265, [1982] 2 W.W.R. 1, dismissing an appeal from a judgment of Low Co. Ct. J. overturning respondent's conviction and ordering a new trial. Appeal allowed.

Catherine Ryan, for the appellant.

Brian Coleman, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LAMER J.—Douglas John Roche was charged in Vancouver in the Provincial Court and was found guilty of the following charge:

That at the City of Vancouver, Province of British Columbia, on the 15th day of April, A.D. 1979, having the care, charge or control of a vehicle that was involved in an accident with a vehicle to wit, British Columbia license number 7102GC, unlawfully with intent to escape civil or criminal liability, did fail to give his name and address, contrary to the form of the statute in such case made and provided.

He appealed his conviction to the County Court and a new trial was ordered.

The Crown appealed to the Court of Appeal of British Columbia. That appeal was dismissed. The Crown is now appealing to this Court.

THE FACTS

On April 15, 1979, at approximately 1:45 a.m., Roche was involved in an automobile accident with a vehicle in a laneway in Vancouver. The accused had backed his vehicle into that of the complainant while attempting to park his vehicle, causing considerable damage.

The complainant's vehicle was carrying two passengers.

After the accident, the accused took a pool cue from his vehicle and approached the complainant.

Parks (1979), 50 C.C.C. (2d) 172; *R. v. Adler*, [1981] 4 W.W.R. 379; *R. v. Wills* (1977), 35 C.C.C. (2d) 520.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1981), 64 C.C.C. (2d) 6, 24 C.R. (3d) 392, 32 B.C.L.R. 265, [1982] 2 W.W.R. 1, qui a rejeté un appel à l'encontre d'une décision du juge Low de la Cour de comté, qui avait annulé la déclaration de culpabilité de l'accusé et ordonné un nouveau procès. Pourvoi accueilli.

Catherine Ryan, pour l'appelante.

Brian Coleman, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LAMER—Douglas John Roche a été accusé en Cour provinciale à Vancouver et déclaré coupable de l'accusation suivante:

[TRADUCTION] Dans la ville de Vancouver (Colombie-Britannique), le 15 avril 1979, alors qu'il avait la garde, la charge ou le contrôle d'un véhicule impliqué dans un accident avec un véhicule immatriculé 7102GC en Colombie-Britannique, d'avoir omis illégalement, dans l'intention d'échapper à toute responsabilité civile ou criminelle, de donner ses nom et adresse, contrairement aux dispositions applicables de la loi.

Il a fait appel de la déclaration de culpabilité à la Cour de comté et un nouveau procès a été ordonné.

La poursuite a interjeté appel à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Cet appel a été rejeté. La poursuite se pourvoit maintenant devant cette Cour.

LES FAITS

Le 15 avril 1979, vers 1 h 45, Roche a été impliqué dans un accident d'automobile avec un autre véhicule dans une ruelle à Vancouver. Alors qu'il tentait de stationner son automobile, l'accusé a reculé et a heurté le véhicule du plaignant, lui causant des dommages importants.

Il y avait deux passagers dans le véhicule du plaignant.

Après l'accident, l'accusé a pris une queue de billard dans son véhicule et s'est approché du

As the two passengers left the complainant's vehicle, the accused returned to his vehicle, made a U-turn, then drove into the complainant's vehicle and pushed it thirty to forty feet down the lane. The accused then drove away without leaving his name and address with anyone who had witnessed the accident.

The sole issue raised and considered throughout the appeals in the courts below and to be determined in this Court is a narrow one and is the following:

Does the presumption created by section 233(3) of the Criminal Code apply on proof of any one of the events:

- (1) failure to stop;
- (2) failure to give name and address;
- (3) failure to offer assistance (where any person has been injured);

or does that presumption apply only on proof of all of those events (or on the first two of them where there is no personal injury)?

Section 233(3) should be read with s. 233(2)

233. ...

(2) Every one who, having the care, charge or control of a vehicle that is involved in an accident with a person, vehicle or cattle in the charge of a person, with intent to escape civil or criminal liability fails to stop his vehicle, give his name and address and, where any person has been injured, offer assistance, is guilty of

- (a) an indictable offence and is liable to imprisonment for two years, or
- (b) an offence punishable on summary conviction.

(3) In proceedings under subsection (2), evidence that an accused failed to stop his vehicle, offer assistance where any person has been injured and give his name and address is, in the absence of any evidence to the contrary, proof of an intent to escape civil and criminal liability.

Of importance is the fact that most if not all courts in the land have held (and I agree rightly so) the enumeration of s. 233(2) to be disjunctive (*R. v. Steere* (1972), 6 C.C.C. (2d) 403 (B.C.C.A.); *R. v. Simard* (1980), 55 C.C.C. (2d) 306 (N.S.C.A.); *R. v. Kipling* (1957), 119 C.C.C.

plaignant. Quand les deux passagers sont sortis du véhicule du plaignant, l'accusé est retourné dans son auto, a fait un demi-tour, a foncé sur l'auto du plaignant et l'a poussée sur une distance de trente à quarante pieds. L'accusé est reparti sans donner ses nom et adresse aux témoins de l'accident.

La seule question soulevée et examinée dans les appels devant les cours d'instance inférieure et que cette Cour doit trancher est restreinte et se pose comme suit:

Est-ce que la présomption établie au par. 233(3) du Code criminel s'applique s'il y a preuve de l'un ou l'autre des faits suivants:

- 1) l'omission d'arrêter;
- 2) l'omission de donner ses nom et adresse;
- 3) l'omission d'offrir de l'aide (lorsqu'une personne a été blessée);

ou est-ce que cette présomption s'applique uniquement s'il y a preuve de tous ces faits (ou des deux premiers, lorsqu'il n'y a pas de blessés)?

Le paragraphe 233(3) doit être lu avec le par. 233(2)

233. ...

(2) Quiconque, ayant la garde, la charge ou le contrôle d'un véhicule impliqué dans un accident avec une personne, un véhicule ou du bétail en la charge d'une personne, dans l'intention d'échapper à toute responsabilité civile ou criminelle, omet d'arrêter son véhicule, de donner ses nom et adresse, et, lorsqu'une personne a été blessée, d'offrir de l'aide, est coupable

- a) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, ou
- b) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité.

(3) Dans des procédures prévues au paragraphe (2), la preuve qu'un prévenu a omis d'arrêter son véhicule, d'offrir de l'aide lorsqu'une personne a été blessée et de donner ses noms et adresse, constitue, en l'absence de toute preuve contraire, une preuve d'une intention d'échapper à toute responsabilité civile et criminelle.

Il importe de souligner que la plupart sinon toutes les cours au pays ont conclu (à mon avis à bon droit) que l'énumération faite au par. 233(2) est disjunctive (*R. v. Steere* (1972), 6 C.C.C. (2d) 403 (C.A. C.-B.); *R. v. Simard* (1980), 55 C.C.C. (2d) 306 (C.A. N.-É.); *R. v. Kipling* (1957), 119

171 (Ont. C.A.); *R. v. Chitty* (1958), 124 C.C.C. 45 (N.B.C.A.); *R. v. Laing* (1945), 85 C.C.C. 249 (Ont. H.C.); *R. v. Parks* (1979), 50 C.C.C. (2d) 172 (Alta. C.A.); *R. v. Adler*, [1981] 4 W.W.R. 379 (Sask. C.A.).

In answering this question regarding the application of subs. 3, the courts throughout Canada are divided, as was the Court of Appeal in this case. McFarlane and Carrothers J.J.A. would require proof of all the events. Craig J.A., dissenting, was of the view that the presumption would arise upon proof of any one of the events.

The views of the majority of the British Columbia Court of Appeal are shared by the Court of Appeal of Ontario (see *R. v. Wills* (1977), 35 C.C.C. (2d) 520), whilst those of Craig J.A. are shared by the Courts of Appeal of Alberta (see *R. v. Parks, supra*) and of Saskatchewan (see *R. v. Adler, supra*).

In *Wills, supra*, Arnup J.A., writing for the Court, did not give any reasons for the position he took and merely stated, at p. 521:

In our view the presumption of s-s.(3) of s. 233 does not apply in the circumstances of this case, in that the appellant did not both fail to stop his vehicle and failed to give his name and address. Accordingly, the *prima facie* proof of intent to escape civil or criminal liability was not brought into play through that subsection.

As for the *Parks* and *Adler* decisions, they were both predicated upon *R. v. Steere, supra*, a decision of the Court of Appeal of British Columbia. In that case, the issue was whether a case is made out under s. 233(2) if it be proved that the accused failed to perform any one of the three duties imposed, namely: (1) to stop his vehicle; (2) to give his name and address; and (3) where any person has been injured, to offer assistance.

McFarlane J.A., writing for the Court, had found in the affirmative.

The Alberta and Saskatchewan Courts of Appeal, apart from alluding to the *Steere* decision, gave little or no reasons, (as did the Ontario Court of Appeal to find conversely) in support of their findings.

C.C.C. 171 (C.A. Ont.); *R. v. Chitty* (1958), 124 C.C.C. 45 (C.A. N.-B.); *R. v. Laing* (1945), 85 C.C.C. 249 (H.C. Ont.); *R. v. Parks* (1979), 50 C.C.C. (2d) 172 (C.A. Alb.); *R. v. Adler*, [1981] 4 W.W.R. 379 (C.A. Sask.).

Dans leur réponse à cette question concernant l'application du par. 3, les cours canadiennes ont exprimé des opinions divergentes, comme l'ont fait les juges de la Cour d'appel en l'espèce. Les juges McFarlane et Carrothers auraient exigé la preuve de tous les faits. Le juge Craig, dissident, a estimé que la présomption s'applique lorsque l'un ou l'autre de ces faits est établi.

L'opinion de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique à la majorité est partagée par la Cour d'appel de l'Ontario (voir *R. v. Wills* (1977), 35 C.C.C. (2d) 520), alors que l'opinion du juge Craig est partagée par les Cours d'appel de l'Alberta (voir *R. v. Parks, précité*) et de la Saskatchewan (voir *R. v. Adler, précité*).

Dans l'arrêt *Wills, précité*, le juge Arnup, qui a rédigé l'opinion de la Cour, n'a pas motivé sa position; il a simplement dit, à la p. 521:

[TRADUCTION] Nous sommes d'avis que la présomption du par. 233(3) ne s'applique pas dans les circonstances puisque l'appelant n'a pas à la fois omis d'arrêter son véhicule et de donner ses nom et adresse. Par conséquent, la preuve *prima facie* de l'intention d'échapper à toute responsabilité civile ou criminelle n'est pas entrée en jeu par l'effet de ce paragraphe.

Quant aux arrêts *Parks* et *Adler*, ils s'appuient sur l'arrêt *R. v. Steere, précité*, de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Dans cette affaire, la question était de savoir s'il suffisait en vertu du par. 233(2) d'établir que l'accusé a omis de se conformer à l'une ou l'autre des trois obligations imposées, savoir: (1) d'arrêter son véhicule; (2) de donner ses nom et adresse; et (3), si une personne a été blessée, d'offrir de l'aide.

Le juge McFarlane qui a rédigé l'opinion de la Cour a conclu par l'affirmative.

Les Cours d'appel de l'Alberta et de la Saskatchewan (tout comme la Cour d'appel de l'Ontario qui a conclu en sens contraire) n'ont pas donné de motifs, ou très peu, à l'appui de leurs conclusions, si ce n'est qu'elles ont mentionné l'arrêt *Steere*.

Such is not the case here. Both McFarlane J.A. for the Court and Craig J.A. gave thorough reasons, and I must admit, both very convincing reasons supporting their views.

The essence of McFarlane J.A.'s reasons is found in the following passage of his judgment:

It may seem, *prima facie*, inconsistent and illogical to apply the word "and" disjunctively in subsection (2) but conjunctively in subsection (3). This *prima facie* inconsistency disappears, however, in my opinion, on a comparison of the syntax of the two subsections. I think the correct meaning of subsection (2) is that Parliament intended an accused should be guilty of an offence unless all of the described statutory duties be performed, provided, of course, intent to escape liability be proved. On the other hand, I find no absurd, unintelligible or meaningless result when the word "and" in subsection (3) is read conjunctively as *prima facie* it should be in accord with its usual normal meaning.

It would appear from this passage that McFarlane J.A. was of the view that, since a literal reading of s. 233(3) does not lead to an "absurd, unintelligible or meaningless result", the enumeration contained therein should be construed as being conjunctive and the word "and" given its primary meaning.

This, in my view, is the proper approach when a section is not open to more than one interpretation. Indeed, when such is the case, the courts need not interpret the section and should not seek out the object of the section in order to ascertain whether it has been frustrated by the draftsmen and then give the words of the section an unusual meaning. But when the section is capable of more than one interpretation, then the approach taken by Craig J.A. is, in my view, the correct one.

It might be said that s. 233(3) read in isolation is clear. But this is not the type of section that should be treated in that way, as it is ancillary to s. 233(2). It is when one reads s. 233(2) that one sees that the enumeration in s. 233(3) may be conjunctive or disjunctive and therefore open to interpreta-

La situation est différente en l'espèce. Le juge McFarlane au nom de la Cour et le juge Craig, dissident, ont donné des motifs détaillés et, je dois le reconnaître, des motifs très convaincants à l'appui de leurs opinions.

La partie essentielle des motifs du juge McFarlane se trouve dans le passage suivant de son jugement:

^b [TRADUCTION] À première vue, il peut sembler contradictoire et illogique d'appliquer le terme «et» de façon disjonctive au paragraphe (2) mais de l'appliquer de façon conjonctive au paragraphe (3). Cependant, j'estime que cette contradiction apparente disparaît lorsqu'on compare la syntaxe de ces deux paragraphes. J'estime que le sens exact du paragraphe (2) est que le Parlement a voulu que l'accusé soit déclaré coupable d'une infraction s'il ne s'acquitte pas de toutes les obligations prévues par la loi, à la condition, bien sûr, que soit établie l'intention d'échapper à toute responsabilité. D'autre part, j'estime qu'on n'arrive pas à un résultat absurde, inintelligible ou dépourvu de sens lorsque le mot «et» au paragraphe (3) est interprété de manière conjonctive comme il doit l'être suivant son sens usuel normal.

Il ressort de ce passage que, selon le juge McFarlane, puisqu'une lecture littérale du par. 233(3) ne mène pas à un «résultat absurde, inintelligible ou dépourvu de sens», l'énumération qu'il contient doit être interprétée de manière conjonctive et le terme «et» doit recevoir son sens premier.

^g À mon avis, c'est là la bonne façon d'aborder un article qui ne se prête pas à plus d'une interprétation. Certes, quand c'est le cas, les cours n'ont pas à interpréter l'article et ne doivent ni chercher à définir le but visé par l'article pour savoir si le rédacteur a mal exprimé ce but, ni donner ensuite aux termes de l'article une signification inhabituelle. Mais lorsque l'article peut être interprété de plus d'une façon, j'estime alors que la façon de faire adoptée par le juge Craig est la bonne.

^j On peut dire que, pris isolément, le par. 233(3) est clair. Mais ce n'est pas le genre de disposition qui peut être considérée de cette façon puisqu'elle est accessoire au par. 233(2). C'est en lisant le par. 233(2) qu'on constate que l'énumération du par. 233(3) peut être conjonctive ou disjonctive et

tion. I fail to see why the courts may find s. 233(3) any less open to interpretation as to whether it was disjunctive or conjunctive than s. 233(2), a fact as regards the latter all courts, including the British Columbia and Ontario Courts of Appeal, have acknowledged (see *R. v. Kipling, supra, R. v. Steere, supra*).

There is no peremptory argument, as the courts seem to have found in *Parks* and *Adler*, to be drawn from the fact that the enumeration in s. 233(2) is disjunctive. Section 233(2) can be disjunctive whilst its supportive s. 233(3) still be conjunctive, one creating the offence, the other determining when a presumption will be triggered. Indeed, it is not because the purpose sought by s. 233(2) is best served by a disjunctive reading of that section that the purpose will of necessity be best furthered through a disjunctive reading of s. 233(3). But, if given a choice of interpretation, and if such is the case, the disjunctive reading is the one the Court should choose.

Let us then look to the purpose sought to be served by both sections.

With respect, I am of the view that the interpretation that will best serve the object of the Act is the disjunctive one. On this point, I cannot express my views any better than by quoting Craig J.A. in his reasons where he said:

Should subsection (3) be interpreted conjunctively, or disjunctively? The answer to this question depends on the intention of the Legislature. While the question is a vexing one, I tend to the view that s-s. (3) should be interpreted to mean that presumption arises if the accused fails to do any one of the three things mentioned. Obviously, the purpose of the presumption is to facilitate proof of the gravamen of the offence, namely, the intent to escape civil or criminal liability. Without a presumption provision, the Crown would in most cases have to rely solely on the failure to do one of the three things mentioned to prove the intent. A judge might, or might not, infer that the intent had been established beyond reasonable doubt. On the other hand, if an accused failed to do all of these three things, the inference of intent would, probably, be irresistible. In those circumstances, the Crown would not have to rely on any

qu'elle laisse par conséquent place à l'interprétation. Je ne vois pas pourquoi les cours peuvent conclure que le par. 233(3) laisse moins que le par. 233(2) place à l'interprétation quant à la question de savoir s'il est disjonctif ou conjonctif, un fait que toutes les cours, y compris les Cours d'appel de la Colombie-Britannique et de l'Ontario, ont reconnu en ce qui concerne le par. 233(2) (voir *R. v. Kipling, précité, R. v. Steere, précité*).

Comme les cours semblent l'avoir dit dans les arrêts *Parks* et *Adler*, on ne peut tirer d'argument péremptoire du fait que l'énumération du par. 233(2) est disjonctive. Le paragraphe 233(2) peut être disjonctif alors que le par. 233(3) qui l'appuie reste conjonctif, l'un crée l'infraction et l'autre indique quand une présomption entre en application. Certes, ce n'est pas parce qu'il convient mieux au but visé par le par. 233(2) de le lire de façon disjonctive que ce but sera nécessairement atteint de façon plus complète en lisant le par. 233(3) de façon disjonctive. Mais, s'il y a lieu de choisir une interprétation, et si tel est le cas, c'est l'interprétation disjonctive que la Cour devrait choisir.

Examinons alors le but que ces deux paragraphes visent à atteindre.

Avec égards, je suis d'avis que c'est l'interprétation disjonctive qui permettra le mieux d'atteindre le but visé par la Loi. À ce sujet, je ne puis m'exprimer mieux que ne l'a fait le juge Craig dans ses motifs lorsqu'il dit:

[TRADUCTION] Le paragraphe (3) doit-il être interprété de manière conjonctive ou disjonctive? La réponse à cette question dépend de l'intention du législateur. Bien que ce soit une question très controversée, je suis d'avis que le par. (3) doit signifier que la présomption entre en jeu si l'accusé omet d'accomplir l'une ou l'autre des trois choses mentionnées. De toute évidence, la présomption a pour but de faciliter la preuve du fondement de l'infraction, savoir, l'intention d'échapper à toute responsabilité civile ou criminelle. Sans une disposition qui introduit une présomption, la poursuite devrait dans la plupart des cas, pour faire la preuve de l'intention, se fonder uniquement sur l'omission de faire une des trois choses mentionnées. Un juge peut conclure ou ne pas conclure que l'intention a été établie hors de tout doute raisonnable. D'autre part, si l'accusé a omis de faire toutes ces trois choses, la conclusion de l'intention serait probablement

presumption of intent. The need to rely on a presumption would appear to be necessary only in a case where the inference of intent is not irresistible. I think, therefore, that if Parliament intended that the accused could commit the offence by failing to do any one of the three things specified in s-s. (2), Parliament intended, also, that the presumption provision would be applicable in any case where the accused failed to do any of the things specified. The presumption provision does not place any onus on the accused to establish his lack of intent. The onus remains on the Crown to prove the case beyond a reasonable doubt. The presumption provision simply assists the Crown in achieving that standard of proof and is applicable only in the absence of any evidence to the contrary.

I would allow the appeal and restore the conviction entered by the trial judge.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: Ministry of Attorney General for the Province of British Columbia, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Hogan, Ritchie & Co., Vancouver.

irrésistible. Dans de telles circonstances, la poursuite n'aurait pas à invoquer une présomption d'intention. Le besoin d'invoquer une présomption ne paraîtrait nécessaire que dans un cas où la conclusion de l'intention n'est pas irrésistible. J'estime en conséquence que si le Parlement a voulu que l'infraction soit perpétrée par l'accusé lorsqu'il omet de faire l'une ou l'autre des trois choses mentionnées au par. (2), le Parlement a également voulu que la disposition qui introduit la présomption s'applique dans tous les cas lorsque l'accusé a omis de faire l'une des choses mentionnées. La disposition qui introduit la présomption n'impose pas à l'accusé l'obligation d'établir qu'il n'avait pas l'intention requise. L'obligation de faire la preuve hors de tout doute incombe toujours à la poursuite. La disposition relative à la présomption aide simplement la poursuite à faire cette preuve et s'applique uniquement en l'absence de toute preuve à l'effet contraire.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la déclaration de culpabilité prononcée par le juge du procès.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelante: Ministère du procureur général de la province de la Colombie-Britannique, Vancouver.

Procureurs de l'intimé: Hogan, Ritchie & Co., Vancouver.

Attorney General of Canada *Appellant;*

and

St. Hubert Base Teachers' Association
Respondent;

and

Labour Commissioner Roger Lecavalier
Mis en cause.

File No.: 16606.

1983: March 1; 1983: May 17.

Present: Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard,
Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Constitutional law — Labour relations — Education — Schools established by federal government on military base — Teachers — Federal employees — Quebec Labour Code inapplicable — Constitution Act, 1867, ss. 91(7), (8), 93.

The Department of National Defence established on a military base a primary school and a secondary school for the children of service members and civilian employees of the Department residing on the base. The teachers of the secondary school formed respondent association and submitted an application for certification pursuant to the Quebec *Labour Code*. The mis en cause labour commissioner allowed the application. Appellant then applied to the Superior Court, which authorized a writ of evocation to be issued against this decision. The Court of Appeal reversed this judgment. Hence this appeal, which raises the following question: are employees of the federal government subject to provincial labour relations legislation as a result of the fact that their activities would ordinarily be in the exclusive jurisdiction of the province — namely, in the case at bar, over education?

Held: The appeal should be allowed.

The Quebec *Labour Code* has no application in the case at bar. First, Parliament has exclusive authority over all federal government employees, whatever the nature of their duties or their type of activity. This authority includes the entire field of labour relations. Second, in its order authorizing establishment of the school, the federal government did not make the school subject to all the applicable provincial statutes. The order stated simply that the committee would administer the school "in accordance with the provincial Act

Le procureur général du Canada *Appellant;*

et

St. Hubert Base Teachers' Association
a Intimée;

et

Le commissaire du travail Roger Lecavalier
b Mis en cause.

N° du greffe: 16606.

1983: 1 mars; 1983: 17 mai.

c Présents: Les juges Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

d Droit constitutionnel — Relations de travail — Éducation — Écoles établies par le fédéral sur une base militaire — Enseignants — Employés fédéraux — Code du travail du Québec inapplicable — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(7),(8), 93.

e Le ministère de la Défense nationale a établi sur une base militaire une école primaire et une école secondaire destinées aux enfants des militaires et des employés civils du Ministère demeurant sur la base. Les enseignants de l'école secondaire ont formé l'association intimée et ont présenté une requête en accréditation en vertu du *Code du travail* du Québec. Le commissaire du travail mis en cause a accordé la requête. L'appellant s'est alors adressé à la Cour supérieure qui a autorisé la délivrance d'un bref d'évocation à l'encontre de cette décision. La Cour d'appel a infirmé le jugement. D'où ce pourvoi qui soulève la question suivante: des employés du gouvernement fédéral sont-ils assujettis à la législation provinciale en matière de relations du travail du fait que les activités qu'ils exercent ressortiraient normalement à la compétence exclusive de la province—savoir, en l'espèce, en matière d'éducation.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

i Le *Code du travail* du Québec n'a pas d'application en l'espèce. Premièrement, le Parlement a compétence exclusive sur tous les employés du gouvernement fédéral peu importe la nature de leurs fonctions ou leur champ d'activité. Cette compétence comprend tout le champ des relations du travail. Deuxièmement, dans son ordonnance autorisant l'institution de l'école, le gouvernement fédéral n'a pas assujetti l'école à toutes les lois provinciales applicables. L'ordonnance stipule seulement que le comité administrera l'école «en conformité de la loi

respecting schools". The Quebec *Labour Code* is not the provincial Act respecting schools.

Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission, [1979] 1 S.C.R. 754; *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115; *Canada Labour Relations Board v. Paul L'Anglais Inc.*; *Canadian Union of Public Employees v. Paul L'Anglais Inc.*, [1983] 1 S.C.R. 147; *Re Attorney-General of Canada and Branch Affiliate of Base Borden Collegiate Institute* (1980), 30 O.R. 428, distinguished; *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] S.C.R. 529; *Reference re Minimum Wage Act of Saskatchewan*, [1948] S.C.R. 248; *Commission du Salaire minimum v. Bell Telephone Co. of Canada*, [1966] S.C.R. 767; *Re Legislative Jurisdiction over Hours of Labour*. [1925] S.C.R. 505, referred to.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (1981), 130 D.L.R. (3d) 35, reversing a judgment of the Superior Court, [1979] C.S. 29, granting a writ of evocation to issue. Appeal allowed.

Gaspard Côté, Q.C., and *James Mabbutt*, for the appellant.

Gilles Poulin, for the respondent.

English version of the judgment of the Court delivered by

CHOUINARD J.—The object of this appeal is the following constitutional question:

Having regard to s. 93 of the *British North America Act, 1867* in relation to education, can the Quebec *Labour Code*, R.S.Q. 1977, c. C-27, apply constitutionally to teachers hired by the Department of National Defence to teach students authorized to attend schools established on military bases in the Province of Quebec by the Government of Canada pursuant to the *National Defence Act*, R.S.C. 1970, c. N-4?

The Department of National Defence, which operates the St-Hubert military base, established a primary school and a secondary school there for the children of service members and civilian employees of the Department residing on the base.

The establishment of such schools is authorized by an order titled "Provision of Educational Facili-

provinciale relative aux écoles». Le *Code du travail* du Québec n'est pas la loi provinciale relative aux écoles.

Jurisprudence: distinction faite avec les arrêts: *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754; *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115; *Conseil canadien des relations du travail c. Paul L'Anglais Inc.*; *Syndicat canadien de la fonction publique c. Paul L'Anglais Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 147; *Re Attorney-General of Canada and Branch Affiliate of Base Borden Collegiate Institute* (1980), 30 O.R. 428; arrêts mentionnés: *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] R.C.S. 529; *Reference re Minimum Wage Act of Saskatchewan*, [1948] R.C.S. 248; *Commission du Salaire minimum v. Bell Telephone Co. of Canada*, [1966] R.C.S. 767; *Re Legislative Jurisdiction over Hours of Labour*, [1925] R.S.C. 505.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (1981), 130 D.L.R. (3d) 35, qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure, [1979] C.S. 29, qui avait autorisé la délivrance d'un bref d'évocation. Pourvoi accueilli.

Gaspard Côté, c.r., et *James Mabbutt*, pour l'appelant.

Gilles Poulin, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE CHOUINARD—L'objet de ce pourvoi est la question constitutionnelle suivante:

Est-ce que le *Code du travail* du Québec, L.R.Q. 1977, chap. C-27, peut être constitutionnellement applicable aux professeurs dont les services sont retenus par le ministère de la Défense nationale pour les fins de l'instruction des élèves autorisés à fréquenter les écoles établies par le gouvernement du Canada sur les bases militaires situées dans la province de Québec sous l'autorité de la *Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, chap. N-4, eu égard à l'article 93 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, en matière d'éducation?

Le ministère de la Défense nationale qui exploite la base militaire de St-Hubert y a établi une école primaire et une école secondaire destinées aux enfants des militaires et des employés civils du Ministère demeurant sur la base.

L'établissement de semblables écoles est autorisé par une ordonnance intitulée: «Provision of

ties at Defence Establishments in Canada". This order was made by Order in Council P.C. 1968—13/288 of February 15, 1968, based on s. 12(1) of the *National Defence Act*, R.S.C. 1970, c. N-4.

The trial judge summarized the gist of this order as follows:

[TRANSLATION] By this order the power of the Minister of National Defence was confirmed, in certain circumstances, to authorize the establishment of primary or secondary schools for children whose parents reside at defence establishments. The order is in considerable detail so that it can be given effect.

It limits its application by stating what children will be eligible, namely those of members, whether legitimate, adopted, and so on, and who are of school age or subject to the limitations prescribed in the legislation of the province or territory where the establishment is located for purposes of determining eligibility for free public education.

The order provides that the languages of instruction shall be one or other of the official languages of Canada, and that it shall cover all phases of education, within elementary and secondary levels, in accordance with applicable provincial regulations.

Under the order, the Minister may retain the services of school superintending, inspectorial, supervisory, instructional, specialist and administrative staff.

The Minister may authorize the officer in command at the base to appoint a "school committee or board" for the administration of the schools established by him.

Operation of the said schools is to take place under the direction of the Minister roughly in accordance with the following arrangements:

4—(a) the school shall be administered by the school committee or board in accordance with provincial Acts and under the direct jurisdiction of the provincial Department of Education;

(b) the contracts for employment of school staff shall be between the chairman of the school committee or board and the school staff;

(c) textbooks, supplies and equipment for the use of the school staff and children shall be obtained in accordance with instructions issued by the Minister of Defence;

(d) the Minister may enter into, or authorize, any agreement with the appropriate provincial, municipal

Educational Facilities at Defence Establishments in Canada». Cette ordonnance a été édictée par le décret P.C. 1968—13/288 du 15 février 1968, fondé sur l'al. 1 de l'art. 12 de la *Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, chap. N-4.

Voici comment le juge de première instance résume l'essentiel de cette ordonnance:

En vertu de cette ordonnance, on a confirmé le pouvoir au ministre de la Défense nationale, dans certaines circonstances, d'autoriser l'établissement d'écoles, élémentaire ou secondaire, pour le bénéfice des enfants dont les parents résident dans les limites d'établissements de défense. L'ordonnance vise de nombreuses facettes, aux fins qu'il y soit donné suite.

Elle circonscrit le champ d'application en précisant quels enfants y seront admis, soit ceux de membres, soient-ils légitimes, par adoption, etc., et qui sont d'âge scolaire ou soumis aux restrictions que prévoit la législation provinciale ou territoriale de l'endroit où l'établissement est situé pour fins de détermination de l'éligibilité à l'éducation publique gratuite.

L'ordonnance précise que les langues d'instruction seront l'une ou l'autre des langues officielles du Canada et qu'elle portera sur toutes les phases de l'éducation, élémentaire et secondaire en conformité des réglementations provinciales applicables en l'occurrence.

Le ministre, aux termes de l'Ordonnance, retient les services du personnel de l'école: surintendance, surveillance, instructions, spécialistes, administrateurs.

Le ministre autorise l'officier commandant de la base à nommer un «comité scolaire» ou «commission scolaire» pour l'administration des écoles qu'il établit.

L'opération desdites écoles se poursuit sous la direction du ministre en vertu des arrangements suivants, *grosso modo*:

4—(a) l'école est administrée par le «comité scolaire» ou «commission scolaire» en conformité des lois provinciales et sous la juridiction directe du ministère provincial de l'Éducation;

(b) les contrats d'emplois du personnel de l'école se souscrivent sous la signature d'une part du président du comité scolaire ou Commission scolaire et du personnel d'autre part;

(c) les livres, fournitures, équipement à l'usage du personnel de l'école et des enfants, sont fournis en conformité des instructions émanant du ministre de la Défense;

(d) le ministre peut faire ou autoriser des accords avec les autorités provinciales, municipales ou autres

or other authority with respect to the cost of the construction, operation and government of the school.

In general, education is to be provided without charge to children of members of the forces or civilian personnel employed by the Department of National Defence, residing at the base or in its immediate vicinity.

The order also contains a number of other provisions to deal with certain specific difficulties, as for example, to allow the conclusion of special agreements with other educational authorities, for the purpose of providing educational facilities which the school so created could not provide, and so on.

As the trial judge stated, in accordance with this order:

[TRANSLATION] Under the authority of the officer in command of the Base, and as provided by section 3 of the order cited above, a school committee or board was established by the said commanding officer. A "Constitution and Terms of Reference" was then prepared in writing, containing the powers of each person specially concerned, and indicating the duties of the chairman, vice-chairman, secretary and members of the committee, of the principal and vice-principal of the school and the representatives of the council of teachers. This is reflected in the order made pursuant to the Order in Council, regarding the school committee itself and the terms of reference concerning it, in that it is to act as an administrative body for the school, and to report through its chairman to the officer in command of the base.

The fourteen teachers of the secondary school formed respondent association, which on September 12, 1977 submitted pursuant to the Quebec *Labour Code* an application for certification in which the employer is given as [TRANSLATION] "The school commission of the school for dependants, St-Hubert Base".

The certification officer was told that respondent could not be certified on the ground that the teachers in question were employees of the federal government, and the provisions of the Quebec *Labour Code* did not apply to them. The certification officer reported that there was no agreement on the bargaining unit and the case was accordingly referred to the mis en cause, a labour commissioner, for investigation. The same objection was raised at the hearing. As appellant noted in its submission:

relativement aux coûts de la construction, de l'opération et conduite de l'école.

Il est prévu généralement que l'éducation est fournie sans frais aux enfants des membres de l'armée ou du personnel civil employé par le ministère de la Défense, résidant à la base ou dans les environs immédiats.

Nombre d'autres stipulations sont également incorporées à l'ordonnance pour obvier à certaines difficultés particulières, par exemple, pour permettre la conclusion d'accords particuliers avec d'autres autorités éducationnelles, aux fins de fournir des facilités d'éducation que l'école ainsi créée ne peut fournir, etc.

Comme le relate le juge de première instance, conformément à cette ordonnance:

Sous l'autorité de l'officier commandant de la base, et selon que le prévoit l'article 3 de l'Ordonnance précitée, un «comité scolaire» ou «Commission scolaire» a été mis sur pied par ledit officier commandant. On a alors consigné par écrit, par voie de «*Constitution & terms of reference*» les attributions de chaque personne spécialement visée en délimitant, les fonctions des président, vice-président, secrétaire et des membres du Comité, celles du principal et vice-principal de l'école et des représentants du conseil des enseignants. L'ordonnance émanant de l'arrêté en Conseil se reflète, relativement au comité scolaire lui-même, et aux «termes de référence» qui le concernent, en ce qu'il doit agir comme bureau de direction de l'école, devant rendre compte, par l'intermédiaire de son président, à l'officier commandant de la base.

Les quatorze enseignants de l'école secondaire ont formé l'association intimée qui, le 12 septembre 1977, a présenté en vertu du *Code du travail* du Québec une requête en accréditation dans laquelle l'employeur est désigné comme étant la «Commission scolaire de l'école des personnes à charge, Garnison St-Hubert».

À l'agent d'accréditation il fut représenté que l'intimée ne pouvait être accréditée au motif que les enseignants visés étaient des employés du gouvernement fédéral auxquels les dispositions du *Code du travail* du Québec n'étaient pas applicables. L'agent d'accréditation fit rapport qu'il n'y avait pas d'entente sur l'unité de négociation et l'affaire fut donc référée pour enquête devant le commissaire du travail, mis en cause. À l'enquête, la même objection fut soulevée. Comme l'indique l'appellant dans son mémoire:

[TRANSLATION] At the hearing on January 11, 1978 the Attorney General of Canada, representing the employer, submitted that the mis-en-cause lacked jurisdiction to grant the certification requested, since the teachers in question were employees of the Crown in right of Canada and the latter, as employer, could not be subject to provincial laws regarding labour relations.

The mis en cause labour commissioner dismissed the objection, for reasons which included the following:

[TRANSLATION] This school committee is undoubtedly within federal jurisdiction, that of "the NATIONAL DEFENCE DEPARTMENT". However, can it be said that this federal jurisdiction at the same time covers an area such as education, which is strictly a matter for the provinces under the BRITISH NORTH AMERICA ACT, in particular section 93, and which is exclusive to the Canadian provinces under the Canadian Constitution? I do not think so.

The enterprise and work in question is within federal jurisdiction as regards the training of service members on the base itself; but in the area of the education of the children of service members and civilians working at the base, the schooling of these children, "who are not service members", is definitely within provincial jurisdiction.

Appellant then applied by a motion in evocation to the Superior Court, which authorized the writ to be issued.

This judgment was reversed by a unanimous decision of the Court of Appeal. McCarthy J.A., speaking for the Court, said *inter alia*:

[TRANSLATION] It is true that the teacher's employer is the Minister of National Defence: the school committee or board, as the trial judge stated, is not here "a particular, autonomous and independent legal entity." It is also true that as a general rule a province cannot legislate on the working conditions of federal government servants: *In re Legislative Jurisdiction over Hours of Labour*, [1925] S.C.R. 505, at 510. Nevertheless, in the case of persons working in an area within provincial jurisdiction, in my opinion this rule is subject to an exception. In this regard, the federal Crown must be subject to the provisions of the *Labour Code* of the province of Quebec, as is the provincial Crown.

This passage illustrates the essence of the debate: are employees of the federal government

Lors de l'enquête tenue le 11 janvier 1978, le Procureur Général du Canada, pour le compte de l'employeur, fit valoir que le mis-en-cause était sans compétence pour accorder l'accréditation demandée vu que les enseignants concernés étaient des personnes à l'emploi de la Couronne au droit du Canada et que cette dernière, en tant qu'employeur, ne pouvait être assujettie aux lois provinciales en matière de relations de travail.

Le commissaire du travail mis en cause rejeta l'objection notamment pour les motifs que voici:

Cette Commission Scolaire relève d'une compétence fédérale sans aucun doute soit «LA DÉFENSE NATIONALE». Cependant, peut-on prétendre que cette compétence fédérale entraîne du même coup un domaine tel que l'éducation qui relève strictement des provinces selon l'ACTE DE L'AMÉRIQUE DU NORD BRITANNIQUE à l'article 93 plus spécifiquement et qui est exclusif aux provinces canadiennes selon la constitution canadienne? Je ne le crois pas.

L'entreprise et l'ouvrage en question est d'une juridiction fédérale en ce qui a trait à l'entraînement et à la formation des militaires sur la base même. Mais dans le domaine de l'éducation des enfants des militaires et des civils travaillant à la base, cette éducation scolaire de ces enfants «qui ne sont pas des militaires» est certainement de compétence provinciale.

L'appelant s'adressa alors par requête en évocation à la Cour supérieure qui autorisa la délivrance du bref.

Ce jugement fut infirmé par un arrêt unanime de la Cour d'appel. Le juge McCarthy qui a rendu le jugement de la Cour écrit notamment:

Il est vrai que l'employeur des enseignants est le Ministre de la défense nationale: le conseil ou commission scolaire, comme le dit le Juge de première instance, n'est pas ici «une entité juridique propre, autonome et indépendante». Il est également vrai qu'en règle générale une province ne peut légiférer sur les conditions de travail des serviteurs du gouvernement fédéral: *In re Legislative Jurisdiction over Hours of Labour*, [1925] R.C.S. 505, à la page 510. Néanmoins, lorsqu'il s'agit de personnes travaillant dans un domaine de compétence provinciale, cette règle doit, à mon avis, subir exception. La Couronne fédérale, à cet égard, doit être assujettie aux dispositions du *Code du travail* de la province de Québec tout comme la Couronne provinciale.

Ce passage illustre l'essentiel du débat: des employés du gouvernement fédéral sont-ils assujett-

subject to provincial labour relations legislation as a result of the fact that their activities would ordinarily be in the exclusive jurisdiction of the province, namely in the case at bar, over education?

Appellant made three arguments:

1. as employer, the federal Crown cannot be subject to provincial statutes regarding labour relations, regardless of the area of activity of the persons which it thus employs;
2. provincial statutes cannot in themselves be binding on the federal Crown, unless the federal authority has adopted them by the machinery of legislation by reference;
3. the education provided on military bases to the children of service members is a matter necessarily incidental to the jurisdiction conferred on Parliament by s. 91(7) of the *Constitution Act, 1867*, over the militia, military and naval service, and defence.

In my view, appellant must succeed on its first argument. This should suffice to dispose of the appeal. However, it will be necessary to deal with the second argument, since respondent contended that the federal government has made the school subject to all applicable provincial statutes, including the *Labour Code*.

It is not in dispute that the school committee is not a commission within the true meaning of that expression in Quebec educational law. It has no legal personality. As the trial judge found, and the Court of Appeal agreed, the school committee is not [TRANSLATION] "a particular, autonomous and independent legal entity".

It was admitted that the teachers are employees of the federal government.

Section 91(8) of the *Constitution Act, 1867* confers on Parliament exclusive jurisdiction over:

tis à la législation provinciale en matière de relations du travail du fait que les activités qu'ils exercent ressortiraient normalement à la compétence exclusive de la province savoir, en l'espèce, en matière d'éducation?

L'appellant invoque trois moyens:

1. En tant qu'employeur, la Couronne fédérale ne saurait être soumise aux lois provinciales portant sur les relations de travail et ce, indépendamment du champ d'activité des personnes dont elle est ainsi l'employeur.
2. Les lois provinciales ne peuvent d'elles-mêmes lier la Couronne fédérale, à moins que l'autorité fédérale ne les ait fait siennes par le mécanisme de la législation par voie de référence.
3. L'enseignement dispensé sur les bases militaires au bénéfice des enfants des militaires est une matière nécessairement incidente à la compétence conférée au Parlement par l'al. 7 de l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* sur la milice, le service militaire et le service naval, et la défense du pays.

À mon avis, l'appellant doit réussir sur son premier moyen. Ceci devrait suffire à disposer du pourvoi. Il sera néanmoins nécessaire de traiter du second moyen puisque l'intimée plaide que le gouvernement fédéral a assujéti l'école à toutes les lois provinciales applicables, y compris donc au *Code du travail*.

Il n'est pas en cause que la Commission scolaire n'en est pas une au sens propre de l'expression en droit scolaire québécois. Elle ne possède pas de personnalité juridique. Comme l'a déterminé le juge de première instance, approuvé en cela par la Cour d'appel, cette Commission scolaire n'est pas «une entité juridique propre, autonome et indépendante.»

Il est admis que les enseignants sont des employés du gouvernement fédéral.

L'alinéa 8 de l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement la compétence exclusive sur:

8. The fixing of and providing for the Salaries and Allowances of Civil and other Officers of the Government of Canada.

In the reference *Re Legislative Jurisdiction over Hours of Labour*, [1925] S.C.R. 505, this Court had to rule on jurisdiction over working hours. As a signatory of the Treaty of Versailles and a member of the International Labour Conference of the League of Nations, Canada had undertaken to refer to the proper legislative authorities, for the necessary legislation to be adopted, the draft convention adopted at the 1919 Conference, one of the purposes of which was to limit working hours in industrial enterprises to eight hours a day and forty-eight hours a week. The federal government submitted a reference to this Court to determine the legislative body or bodies to which the draft convention ought to be referred. Questions (2), (3) and (4) of the reference read:

- (2) Are the legislatures of the provinces the authorities within whose competence the subject-matter of the said draft convention (copy of which is herewith submitted) in whole or in part lies and before whom such draft convention should be brought, under the provisions of Article 405 of the Treaty of Peace with Germany, for the enactment of legislation or other action?
- (3) If the subject-matter of the said draft convention be, in part only, within the competence of the legislatures of the provinces, then in what particular or particulars, or to what extent, is the subject-matter of the draft convention within the competence of the legislatures?
- (4) If the subject-matter of the said draft convention be, in part only, within the competence of the legislatures of the provinces, then in what particular or particulars, or to what extent, is the subject-matter of the draft convention within the competence of the Parliament of Canada?

The unanimous judgment of the Court was rendered by Duff J., as he then was. In the course of these reasons he wrote at p. 510:

Under the head of jurisdiction numbered 13 in section 92, Property and Civil Rights, or under the sixteenth head, Local and Private Matters Within the Provinces, or under both heads, each of the provinces possesses

8. La fixation et le paiement des salaires et honoraires des officiers civils et autres du gouvernement du Canada.

Dans le renvoi *Re Legislative Jurisdiction over Hours of Labour*, [1925] R.C.S. 505, cette Cour a été appelée à se prononcer sur la compétence relative aux heures de travail. Le Canada en tant que signataire du Traité de Versailles et membre de la Conférence internationale du travail de la Société des Nations, s'était engagé à référer aux autorités législatives compétentes, en vue de l'adoption des dispositions nécessaires, le projet de convention adopté à la Conférence de 1919 et qui avait notamment pour objet de limiter les heures de travail dans les entreprises industrielles à huit heures par jour et quarante-huit heures par semaine. Le gouvernement fédéral soumit un renvoi à cette Cour afin de déterminer à quelle ou quelles autorités législatives le projet de convention devait être référé. Les questions (2), (3) et (4) du renvoi se lisaient:

[TRADUCTION]

- (2) Pour l'adoption d'une loi ou pour toute autre mesure, les législatures des provinces sont-elles les autorités qui ont compétence en tout ou en partie sur les matières visées dans le projet de convention (dont copie est produite avec les présentes) et auxquelles ce projet de convention doit être soumis, en vertu des dispositions de l'article 405 du Traité de paix avec l'Allemagne?
- (3) Si les matières visées dans ledit projet de convention relèvent, en partie seulement, de la compétence des législatures des provinces, sur quels points précis ou dans quelle mesure ces matières relèvent-elles de la compétence des provinces?
- (4) Si les matières visées dans ledit projet de convention relèvent, en partie seulement, de la compétence de la législature des provinces, sur quels points précis ou dans quelle mesure ces matières relèvent-elles de la compétence du Parlement du Canada?

C'est le juge Duff, plus tard Juge en chef, qui a rendu le jugement unanime. Dans le cours de ses motifs il écrit à la p. 510:

[TRADUCTION] En vertu du paragraphe 13 de l'article 92, propriété et droits civils, ou en vertu du paragraphe 16, les matières de nature locale ou privée dans la province, ou en vertu des deux paragraphes, chaque

authority to give the force of law in the province to provisions such as those contained in the draft convention. This general proposition is subject to this qualification, namely, that as a rule a province has no authority to regulate the hours of employment of the servants of the Dominion Government.

The answers to questions (2), (3) and (4) were, at p. 512:

To the second question: yes, in part.

To the third question: the subject matter is generally within the competence of the legislatures of the provinces, but the authority vested in these legislatures does not enable them to give the force of law to provisions such as those contained in the draft convention in relation to servants of the Dominion Government, or to legislate for these parts of Canada which are not within the boundaries of a province.

To the fourth question: the Parliament of Canada has exclusive legislative authority in those parts of Canada not within the boundaries of any province, and also upon the subjects dealt with in the draft convention in relation to the servants of the Dominion Government.

This case was commented on at length in *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] S.C.R. 529.

Rand J., dissenting in part, nonetheless wrote, at p. 545:

In June of the same year a Reference was made to this Court on a convention adopted by the International Labour Conference of the League of Nations limiting hours of labour in industrial undertakings, and questions were put as to the competence of legislature and Parliament over that matter. The answers were to the effect that the subject generally was within the provincial field, but that it was not competent to the legislatures to give the force of law to the proposed provisions in relation to servants of the Dominion Government or to legislate for those parts of Canada not within the boundaries of a province.

Kellock J. wrote at p. 555:

In this view, nothing more need be said as to the section, as it is past question that government employees are exclusively subject to federal jurisdiction; *Reference re Legislative Jurisdiction Over Hours of Labour*.

province possède le pouvoir de donner force de loi dans la province aux dispositions du genre de celles que comporte le projet de convention. Ce principe général est assujéti à la restriction suivante, savoir, qu'en règle générale, une province n'a pas le pouvoir de réglementer les heures de travail des fonctionnaires du gouvernement fédéral.

Les réponses aux questions (2), (3) et (4) ont été, à la p. 512:

[TRADUCTION] À la deuxième question: oui, en partie.

À la troisième question: ces matières relèvent généralement de la compétence des législatures provinciales, mais les pouvoirs accordés à ces législatures ne leur permettent pas de donner force de loi aux dispositions du genre de celles que comporte le projet de convention relativement aux fonctionnaires du gouvernement fédéral, ou d'assujéti à leurs lois les parties du pays qui ne sont pas dans les limites territoriales d'une province.

À la quatrième question: le Parlement du Canada exerce une compétence exclusive dans les parties du Canada qui ne sont pas dans les limites d'une province ainsi que sur les matières traitées dans le projet de convention et relatives aux fonctionnaires du gouvernement fédéral.

Cet arrêt a été largement commenté dans *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] R.C.S. 529.

Le juge Rand, qui était dissident pour partie, écrit néanmoins, à la p. 545:

[TRADUCTION] En juin de la même année, on demanda un avis consultatif à cette Cour au sujet d'une convention, adoptée par la Société des Nations à la Conférence internationale du travail, qui limitait les heures de travail dans les établissements industriels; des questions furent posées au sujet de la compétence respective des législatures et du Parlement dans ce domaine. On répondit que le sujet relevait généralement du domaine provincial mais qu'il n'appartenait pas aux législatures de donner force de loi aux dispositions proposées concernant les fonctionnaires du gouvernement du Dominion ou de légiférer pour les régions du Canada qui ne se trouvent pas à l'intérieur des limites d'une province.

Le juge Kellock écrit à la p. 555:

[TRADUCTION] Ainsi, il n'y a rien à ajouter au sujet de cet article car il est bien établi que les employés gouvernementaux relèvent exclusivement de la compétence fédérale: voir le renvoi *Re Legislative Jurisdiction Over Hours of Labour*.

Locke J., dissenting in part, wrote at pp. 574-75:

In the *Reference in the Matter of Legislative Jurisdiction over Hours of Labour*, Duff J. (as he then was) who delivered the judgment of the Court, said that legislative jurisdiction touching the subject matter of the Convention was primarily vested in the provinces under the head of jurisdiction numbered 13 in s. 92 "Property and Civil Rights", or under the 16th Head "Local and Private Matters within the Provinces", or under both heads. A qualification to this general proposition was said to be that, as a rule, the province has no authority to regulate the hours of employment of the servants of the Dominion Government.

Estey J., for his part, stated the following proposition at p. 564:

These authorities establish that there is a jurisdiction in the Parliament of Canada to legislate with respect to labour and labour relations, even though these relations are classified under Property and Civil Rights within the meaning of s. 92(13) of the *B.N.A. Act* and, therefore, subject to provincial legislation. This jurisdiction of Parliament to so legislate includes those situations in which labour and labour relations are (a) an integral part of or necessarily incidental to the headings enumerated under s. 91; (b) in respect to Dominion Government employees; (c) in respect to works and undertakings under ss. 91(29) and 92(10); (d) in respect of works, undertakings or businesses in Canada but outside of any province.

In the same case Taschereau J., commenting on *Reference re Minimum Wage Act of Saskatchewan*, [1948] S.C.R. 248, wrote at p. 542:

This last case is very similar to the one at bar, and I have no doubt that, if it is not competent to a provincial legislature to legislate as to hours of labour and wages of Dominion servants, it is not within its power to legislate as to industrial disputes of employees on a subject matter coming within the jurisdiction of the Parliament of Canada under s. 91.

And Abbott J. wrote at p. 592:

The right to strike and the right to bargain collectively are now generally recognized, and the determination of such matters as hours of work, rates of wages, working conditions and the like, is in my opinion a vital

Le juge Locke, dissident pour partie, écrit aux pp. 574 et 575:

[TRADUCTION] Dans le renvoi *Re Legislative Jurisdiction over Hours of Labour*, le juge Duff (plus tard Juge en chef) avait dit, en rendant jugement au nom de la Cour, que la compétence de légiférer sur le sujet de la convention était principalement attribuée aux provinces en vertu de la rubrique numéro 13 de l'art. 92 «la propriété et les droits civils», ou en vertu de la 16^e rubrique «les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province», ou encore, en vertu de l'une et l'autre. Cet énoncé général, a toutefois fait l'objet d'une réserve: d'une manière générale, la province ne possède aucun pouvoir pour réglementer les heures de travail des fonctionnaires du gouvernement fédéral.

Le juge Estey pour sa part énonce la proposition suivante à la p. 564:

[TRADUCTION] Cette jurisprudence montre que le Parlement du Canada possède la compétence pour légiférer à l'égard des relations ouvrières et de la main-d'œuvre même si ces relations entrent dans la catégorie de la propriété et des droits civils au sens du par. 92(13) de l'*A.A.N.B.* et donc, sont soumises à la loi provinciale. Cette compétence du Parlement pour ainsi légiférer comprend ces situations où la main-d'œuvre et les relations ouvrières sont a) parties intégrantes des rubriques énumérées dans l'art. 91 ou nécessairement incidentes, b) afférentes aux employés du gouvernement central, c) afférentes aux ouvrages et entreprises mentionnés aux par. 91(29) et 92(10), d) afférentes aux ouvrages, entreprises ou affaires situés au Canada mais à l'extérieur de toute province.

Dans cette même affaire, le juge Taschereau, commentant l'arrêt *Reference re Minimum Wage Act of Saskatchewan*, [1948] R.C.S. 248, écrit à la p. 542:

[TRADUCTION] Cette dernière affaire est semblable à la présente et je ne doute pas que, si une législature provinciale n'est pas compétente pour légiférer quant aux heures de travail et aux traitements des fonctionnaires du Dominion, il n'est pas en son pouvoir de légiférer au sujet des conflits ouvriers dans un domaine soumis à la compétence du Parlement du Canada en vertu de l'art. 91.

Et le juge Abbott écrit à la p. 592:

[TRADUCTION] Le droit de grève et le droit à la négociation collective sont généralement reconnus de nos jours, et les décisions portant sur des sujets tels que la durée du travail, les taux de salaire, les conditions de

part of the management and operation of any commercial or industrial undertaking. This being so, the power to regulate such matters, in the case of undertakings which fall within the legislative authority of Parliament lies with Parliament and not with the Provincial Legislatures.

This passage was cited and unanimously reaffirmed by this Court in *Commission du Salaire minimum v. Bell Telephone Co. of Canada*, [1966] S.C.R. 767, at p. 772.

G. R. Schmitt, "The Jurisdiction of the Canadian Parliament in Matters of Labour Legislation" in *Legal Essays in Honour of Arthur Moxon*, U. of T. Press, 1953, p. 49, wrote at p. 57:

There can be no doubt that the Dominion has complete jurisdiction over its own servants.

In *Les Compétences législatives au Canada et les Pouvoirs provinciaux en Matière de Propriété et de Droits civils*, Ottawa, 1967, André Tremblay wrote at p. 239, note 461:

[TRANSLATION] Section 91(8) suggests that it was really the intent of the statesmen in 1867 to give the Dominion complete control over relations between the federal Crown and its employees.

See also his *Précis de droit constitutionnel*, Thémis, Montreal, 1982, at p. 186.

Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, Toronto, 1977, wrote at p. 306:

Needless to say, there is no doubt that the federal Parliament also has jurisdiction to regulate labour relations in the federal public sector, that is to say, employment in the departments and agencies of the federal Government.

It seems to me, therefore, that if Parliament has exclusive authority over employees of the federal Government, its authority includes the entire field of labour relations, and that accordingly the Quebec *Labour Code* has no application to respondent association.

The cases which respondent cited in support of the contrary view and the rules stated therein do not apply. The case at bar concerns federal government employees, and this was not true in any of those cases: *Construction Montcalm Inc. v. Mini-*

travail et autres matières analogues constituent à mon avis une partie essentielle de l'administration et de l'exploitation de toute entreprise commerciale ou industrielle. Ceci étant, le pouvoir de réglementer de telles matières dans les entreprises qui tombent sous l'autorité législative du Parlement revient au Parlement et non aux législatures provinciales.

Ce passage a été cité et réaffirmé à l'unanimité par cette Cour dans *Commission du Salaire minimum v. Bell Telephone Co. of Canada*, [1966] R.C.S. 767, à la p. 772.

G. R. Schmitt, "The Jurisdiction of the Canadian Parliament in Matters of Labour Legislation", dans *Legal Essays in Honour of Arthur Moxon*, U. of T. Press, 1953, p. 49, écrit à la p. 57:

[TRANSLATION] Il ne fait pas de doute que le Parlement canadien a pleine compétence sur ses propres fonctionnaires.

André Tremblay dans *Les Compétences législatives au Canada et les Pouvoirs provinciaux en Matière de Propriété et de Droits civils*, Ottawa, 1967, écrit à la p. 239, note 461:

L'article 91(8) permet de penser que c'était vraiment l'intention des hommes de 1867 de confier au Dominion la réglementation totale des rapports entre la Couronne fédérale et ses employés.

Voir également son *Précis de droit constitutionnel*, Thémis, Montréal, 1982, à la p. 186.

Peter W. Hogg, *Constitutional law of Canada*, Toronto, 1977, écrit à la p. 306:

[TRANSLATION] Point n'est besoin de dire qu'il n'y a pas de doute que le Parlement fédéral a également compétence pour réglementer les relations de travail dans la fonction publique fédérale, c'est-à-dire, l'emploi dans les ministères et les organismes du gouvernement fédéral.

Il me paraît donc que si le Parlement a compétence exclusive sur les employés du gouvernement fédéral, sa compétence comprend tout le champ des relations du travail et que partant le *Code du travail* du Québec n'a pas d'application en ce qui touche l'association intimée.

Les arrêts que l'intimée a cités au soutien du contraire et les principes qui y sont élaborés, sont sans application. En effet il s'agit en l'espèce d'employés du gouvernement fédéral ce qui n'était pas le cas dans aucun de ces arrêts: *Construction*

mum Wage Commission, [1979] 1 S.C.R. 754 and *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115. To these might be added the more recent and still unpublished decision¹, rendered on February 8, 1983, *Canada Labour Relations Board v. Paul L'Anglais Inc.*; *Canadian Union of Public Employees v. Paul L'Anglais Inc.* *Construction Montcalm* concerned the employees of a contractor performing a federal government contract to build runways at the Mirabel International Airport. In *Northern Telecom* the case involved employees of that company. In *Paul L'Anglais Inc.*, it involved employees of these two subsidiaries of Télé-Métropole Inc.

With respect to the distinction suggested by respondent and accepted by the Court of Appeal, based on the nature of the activities performed, no such distinction was made in *Re Legislative Jurisdiction over Hours of Labour (supra)*, where it was held that Parliament has exclusive jurisdiction over the working hours of federal government employees. No subsequent authority has made such a distinction. I would observe that this new proposition, as counsel for the respondent so properly called it, would of necessity create a vast number of difficulties in implementation, difficulties which can easily be imagined without the need of giving examples. This would be true of federal government employees as much as of provincial government employees.

Additionally, counsel for the respondent wrote in his submission:

[TRANSLATION] Finally, respondent submits that the argument of appellant that provincial statutes cannot in themselves bind the federal Crown unless the federal government has itself adopted them through the machinery of legislation by reference should not be considered for the purposes of the case at bar.

This argument of appellant and the authorities on which it is based should not be accepted here, since as the Supreme Court of Ontario held in an unreported majority judgment dated September 30, 1980, in THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. THE BRANCH AFFILIATE OF BASE BORDEN COL-

Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum, [1979] 1 R.C.S. 754 et *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115. On pourrait ajouter l'arrêt plus récent et encore inédit¹, rendu le 8 février 1983, *Conseil canadien des relations du travail c. Paul L'Anglais Inc.*; *Syndicat canadien de la fonction publique c. Paul L'Anglais Inc.* Dans *Construction Montcalm* il s'agissait des employés d'un entrepreneur exécutant un contrat du gouvernement fédéral pour la construction de pistes d'atterrissage à l'aéroport international de Mirabel. Dans *Northern Telecom* il s'agissait des employés de cette société. Dans *Paul L'Anglais Inc.* il s'agissait des employés de ces deux sociétés filiales de Télé-Métropole Inc.

Quant à la distinction proposée par l'intimée et retenue par la Cour d'appel, fondée sur la nature des activités exercées, aucune telle distinction n'a été faite dans *Re Legislative Jurisdiction over Hours of Labour* (précité), où il fut décidé que le Parlement a compétence exclusive sur les heures de travail des employés du gouvernement fédéral. Aucune autorité subséquente n'a fait pareille distinction. Je me permets d'observer que cette proposition nouvelle, comme l'a si justement qualifiée le procureur de l'intimée, ne serait pas sans créer d'innombrables difficultés d'application, difficultés qu'il est facile d'imaginer sans qu'il soit nécessaire de donner des exemples. Ceci tant en ce qui touche les employés du gouvernement fédéral qu'en ce qui touche les employés d'un gouvernement provincial.

Par ailleurs, le procureur de l'intimée écrit dans son mémoire:

Enfin, l'intimée soumet que l'argument de l'appellant qui est à l'effet que les lois provinciales ne peuvent d'elles-mêmes lier la Couronne fédérale à moins que l'autorité fédérale ne les ait fait siennes par le mécanisme de la législation par voie de référence, ne devrait pas être considéré pour les fins du présent litige.

En effet, cet argument de l'Appelant ainsi que la jurisprudence sur laquelle il s'appuie ne devraient pas être retenus ici, puisque tout comme l'a décidé la Cour Suprême d'Ontario, dans un jugement majoritaire non rapporté et daté du 30 septembre 1980, lequel jugement mettait en cause THE ATTORNEY GENERAL OF

¹ Now published at [1983] 1 S.C.R. 147.

¹ Maintenant publié à [1983] 1 R.C.S. 147.

LEGIATE INSTITUTE ET AL. (see appendix), the federal Crown, by an Order of the Governor in Council dated February 15, 1968, titled "Provision of Educational Facilities at Defence Establishments in Canada", J.R. at pages 13 to 19, expressly agreed to be bound by all provincial statutes which may apply to administration of the schools located on military bases established in any province of Canada.

In this regard Robins J., for the majority, stated at page 10 of his judgment (see page 38 of appendix):

Manifestly, the federal Crown has chosen to adopt provincial legislation under which schools on defence establishments are to be administered.

Additionally, and without prejudice to the foregoing, the federal Crown has by its own actions made itself subject to provincial statutes, when it decided to create a school system on the St-Hubert military base, since it thereby deliberately entered into a domain of exclusively provincial jurisdiction, and the said school system was not essential to the operation of its military base.

Accordingly, either the federal Crown lacks jurisdiction to create a private school system on a military base, and in that case the schools located there have no legal status, or like any other person the federal Crown has such a power, and in that case, the said school system must remain subject to the control and jurisdiction of the provinces. To interpret the Constitution in any other way would lead to extraordinary results contrary to the intention of the Fathers of Confederation, when they drafted section 93 of the *B.N.A. Act*.

In short, respondent submits that the federal Crown cannot in any way assume jurisdiction over an area which has in any case been unequivocally assigned, by the *British North America Act* and subsequently by this Court on several occasions, to exclusively provincial jurisdiction, and if it deliberately invades such an area, it is thereby making itself subject to the applicable provincial statutes.

This passage, which suggests that the federal government has itself made the school subject to all the applicable provincial statutes, including the *Labour Code*, contains two arguments. The first is based on the actual wording of the order authorizing creation of the school. The second is based on

CANADA C. THE BRANCH AFFILIATE OF BASE BORDEN COLLEGIATE INSTITUTE ET AL., (voir l'annexe) la Couronne Fédérale a, par une Ordonnance du Gouverneur en conseil en date du 15 février 1968, intitulée «Provision of Educational Facilities at Defence Establishments in Canada», d.c. aux pages 13 à 19, expressément accepté d'être liée par toutes les lois provinciales qui peuvent concerner l'administration des écoles situées sur des bases militaires établies dans quelque province du Canada.

À cet égard, le savant juge Robins, pour la majorité, déclarait à la page 10 de son jugement (voir page 38 de l'annexe):

[TRADUCTION] La Couronne fédérale a manifestement choisi d'adopter la législation provinciale en vertu de laquelle on doit administrer les écoles sur les bases militaires.

De plus et sans préjudice pour ce qui précède, la Couronne fédérale s'est assujettie elle-même par son comportement aux lois provinciales, lorsqu'elle a décidé de créer un système scolaire sur la base militaire de St-Hubert, puisqu'elle entrerait ainsi délibérément dans un domaine de juridiction exclusivement provinciale, alors que ledit système scolaire n'était pas essentiel au fonctionnement de sa base militaire.

Ainsi, ou bien la Couronne fédérale n'a pas juridiction pour créer sur une base militaire un système scolaire privé et dans ce cas, les écoles y situées n'ont pas de statut légal, ou bien la Couronne fédérale, comme toute autre personne, a un tel pouvoir et dans ce cas, ledit système scolaire doit demeurer sujet au contrôle ainsi qu'à la juridiction des provinces. Interpréter différemment la constitution entraînerait des résultats aberrants et contraires à l'intention des Pères de la Confédération, lorsqu'ils ont rédigé l'article 93 de l'A.A.N.B.

Bref, l'Intimée soumet que la Couronne fédérale ne peut s'arroger de quelque manière que ce soit, une matière qui par ailleurs a été sacrée sans équivoque par l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique et par la suite, à différentes reprises par cette Cour, comme étant de compétence exclusivement provinciale et si elle entre délibérément dans un tel domaine, elle s'assujettit elle-même de ce fait, aux lois provinciales qui y sont afférentes.

Ce passage qui suggère que le gouvernement fédéral a lui-même assujetti l'école à toutes les lois provinciales applicables, y compris donc au *Code du travail*, comporte deux arguments. Le premier s'appuie sur les termes mêmes de l'ordonnance autorisant l'institution de l'école. Le second est

the fact that, by choosing to enter an area of exclusive provincial jurisdiction, education, the federal government has thereby made the school subject to provincial statutes. I will return below to the case cited from the Divisional Court of Ontario.

The first argument is based on para. 4(a) of the order:

4. Any school established by the Minister under this Order shall thereupon be operated under the direction of the Minister in accordance with the following arrangements:

(a) The said school shall be administered by the said school committee or board in accordance with the provincial Act respecting schools and under the direct jurisdiction of the Provincial Department of Education;

The effect of this paragraph is certainly not to cause the employees to cease being employees of the federal government. So far as making the *Labour Code* applicable to them is concerned, it seems to me that this would need a much more explicit provision than the one in question here, which simply states that the school committee or board shall administer the school "in accordance with the provincial Act respecting schools". The *Labour Code* is not the provincial Act respecting schools.

The second argument, in my opinion, confuses two quite distinct questions.

First, it is possible that a question may be raised, either in theory or in practice, regarding the power of the federal government to establish schools on military bases and, so to speak, to operate in the field of education reserved to the provinces: but that is not at issue in the case at bar. Respondent carefully refrained from raising this argument, which if it were found to be valid would result in the closing of the school. That surely is not in its interests or in those of its members. Additionally, following the order of this Court determining the constitutional question, neither the Attorney General of Quebec nor any other Attorney General has intervened. It is perhaps worth noting in this connection that as the order made by the Governor General in Council provides, this school was operated in accordance with

fondé sur ce que, en choisissant d'entrer dans un domaine de compétence provinciale exclusive, l'éducation, le gouvernement fédéral a par le fait même assujéti l'école aux lois provinciales. Pour ce qui est de l'arrêt cité de la Cour divisionnaire de l'Ontario, j'y reviendrai plus loin.

Quant au premier argument il s'appuie sur l'al. (a) du par. 4 de l'ordonnance:

[TRADUCTION] 4. Une école que le Ministre établit en vertu de la présente ordonnance doit être exploitée sous la direction du Ministre conformément aux dispositions suivantes:

a) L'école doit être administrée par le comité scolaire ou la commission en conformité de la loi provinciale relative aux écoles et sous la juridiction directe du ministère provincial de l'Éducation;

Cet alinéa n'a certainement pas pour effet de faire en sorte que les employés cessent d'être des employés du gouvernement fédéral. Quant à leur rendre applicable le *Code du travail* il me paraît qu'il faudrait un texte beaucoup plus explicite que celui-ci qui est à l'effet simplement que le comité ou la commission scolaire administrera l'école «en conformité de la loi provinciale relative aux écoles». Le *Code du travail* n'est pas la loi provinciale relative aux écoles.

Quant au deuxième argument il confond à mon avis deux questions bien distinctes.

D'une part il est possible que puisse être mise en question soit dans son principe, soit dans son application, la compétence de l'administration fédérale d'établir des écoles sur les bases militaires et d'œuvrer pour ainsi dire dans le domaine de l'éducation réservé aux provinces. Mais cela n'est pas en cause en l'espèce. L'intimée s'est bien gardée de soulever ce moyen qui, si on le trouvait bien fondé, entraînerait la fermeture de l'école. Ce n'est sûrement pas dans son intérêt ni dans celui de ses membres. Par ailleurs, à la suite de l'ordonnance de cette Cour déterminant la question constitutionnelle, ni le procureur général du Québec ni aucun autre procureur général n'est intervenu. Il peut être intéressant de noter sous ce rapport que comme l'ordonnance décrétée par le Gouverneur général en conseil le stipule, cette école a été exploitée en

the provincial regulations applicable to education. Counsel for the respondent wrote in his submission:

[TRANSLATION] The children attending these schools were subject to the school programs of the Quebec Department of Education and wrote the examinations prepared by that Department. Accordingly the granting of their diplomas depended on their success in the said examinations, as it did with any other child attending a public school located in the province of Quebec.

Further, given the fact that a school exists and its teachers are federal government employees, I see nothing in s. 91(8), or anywhere else in that section, nor in s. 92 and the other provisions of the *Constitution Act, 1867*, to justify making the jurisdiction of Parliament over federal government employees depend on the nature of those employees' duties.

I come back to the judgment cited, handed down by the Divisional Court of Ontario on September 30, 1980, *Re Attorney-General of Canada and Branch Affiliate of Base Borden Collegiate Institute*, 30 O.R. 428, in which a majority of the Court held that the provisions of *The School Boards and Teachers Collective Negotiations Act, 1975 (Ont.)*, 1st Sess., c. 72, apply to a secondary school established by the Department of National Defence at the Borden military base. In so far as the decision is correct, which this Court does not have to decide, it differs from the case at bar in several respects. Indeed, the Divisional Court took care to distinguish the case before it from the case at bar. Only the most notable distinctions need be mentioned. In the case of the Borden School, appointment of members of the school board was approved by the Ontario Minister of Education, and the school board was a school board in the same way as other Ontario school boards. It had a legal personality, and it was established that the teachers were the employees of that legal personality, and not employees of the federal Government as in the case at bar.

In my opinion, the constitutional question must be answered in the negative.

conformité avec les règles provinciales applicables en matière d'éducation. Le procureur de l'intimée écrit dans son mémoire:

^a Les enfants qui fréquentaient ces écoles étaient soumis aux programmes scolaires du Ministère de l'Éducation du Québec et écrivaient les examens préparés par ce même ministère. L'obtention de leurs diplômes dépendait alors, comme pour tout enfant fréquentant une école publique située dans la Province de Québec, de leur réussite auxdits examens. ^b

D'autre part, étant acquis qu'une école existe et que les enseignants sont des employés du gouvernement fédéral, je ne vois rien dans l'al. 8 de l'art. 91 ni ailleurs dans ce même article non plus que dans l'art. 92 et les autres dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui justifie que l'on fasse dépendre la compétence du Parlement sur les employés du gouvernement fédéral lui-même de la nature des fonctions de ces employés. ^c

Je reviens à l'arrêt cité de la Cour divisionnaire de l'Ontario en date du 30 septembre 1980, *Re Attorney-General of Canada and Branch Affiliate of Base Borden Collegiate Institute*, 30 O.R. 428, où à la majorité la Cour a décidé que les dispositions de *The School Boards and Teachers Collective Negotiations Act, 1975 (Ont.)*, 1^{ère} Sess., chap. 72, s'appliquent à une école secondaire établie par le ministère de la Défense nationale à la base militaire de Borden. Dans la mesure où il est fondé, ce que nous n'avons pas à décider, il se distingue de la présente affaire sous plusieurs rapports. La Cour divisionnaire a d'ailleurs pris soin de distinguer de celle-ci l'affaire dont elle était saisie. Qu'il suffise de noter les distinctions les plus marquantes. Dans le cas de l'École de Borden, la nomination des membres de la Commission scolaire est entérinée par le ministre de l'Éducation de l'Ontario et la Commission scolaire constitue une commission scolaire au même titre que les autres commissions scolaires de l'Ontario. Elle possède une personnalité juridique et il a été établi que les enseignants sont les employés de cette personne juridique et non pas les employés du gouvernement fédéral comme en l'espèce. ^d

^e À mon avis il faut répondre non à la question constitutionnelle. ^f

For these reasons, the appeal should be allowed, the judgment of the Court of Appeal reversed and the judgment of the Superior Court restored. Costs will be awarded against appellant in accordance with its proposal.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: Gaspard Côté and James Mabbutt, Montreal.

Solicitors for the respondent: Adessky, Kingstone, Zerbisias, Poulin, Gervais & Bier, Montreal.

Pour ces motifs, il y a lieu d'accueillir le pourvoi, d'infirmar l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le jugement de la Cour supérieure. Quant aux dépens, conformément à sa proposition ils sont
a adjugés contre l'appellant.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appellant: Gaspard Côté et James Mabbutt, Montréal.

b *Procureurs de l'intimée: Adessky, Kingstone, Zerbisias, Poulin, Gervais & Bier, Montréal.*

Citadel General Assurance Company
(*Defendant*) *Appellant*;

and

Johns-Manville Canada Inc. (*Plaintiff*)
Respondent;

and

**Her Majesty the Queen in Right of the
Province of Ontario as Represented by the
Ministry of the Environment, Trustee**
(*Plaintiff*);

and

John Carlo Limited (*Defendant*).

File No.: 16687.

1982: November 16; 1983: May 17.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Estey, McIntyre and
Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

*Insurance — Labour and material contract bond —
Default in payment by contractor — Supplier not partici-
pating as lien claimant under The Mechanics' Lien
Act — Action commenced against surety under the
bond for monies owing — Whether or not claim under
bond defeated for want of strict compliance with bond's
notice provisions — Whether or not first necessary to
exhaust all mechanic's lien remedies and to set off
amounts so awarded, before claiming under bond —
The Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, c. 267, s. 11.*

A contractor, supplied with pipe for an Ontario gov-
ernment construction project, defaulted in the purchase
price. The contractor had entered a labour and material
bond with appellant's predecessor as surety and the
contractor as principal. The Ministry, as obligee, was
trustee for all claimants and every claimant had the
right to sue under the bond for payment of monies owed
by the principal under its contract with the principal.
The bond specified the notice to be given by the claim-
ants. Respondent, which did not participate as a lien
claimant in a mechanics' lien action, commenced an
action under the bond, and gave appellant notice in
accordance with the bond requirements but did not
comply strictly with the bond terms in giving notice to

Citadel General Assurance Company
(*Défenderesse*) *Appelante*;

et

^a **Johns-Manville Canada Inc.** (*Demanderesse*)
Intimée;

et

^b **Sa Majesté la Reine, du chef de la province
de l'Ontario, représentée par le ministre de
l'Environnement, en qualité de fiduciaire**
(*Demanderesse*);

^c et

John Carlo Limited (*Défenderesse*).

N° du greffe: 16687.

1982: 16 novembre; 1983: 17 mai.

^d Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie,
Estey, McIntyre et Lamer.

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

^e

*Assurance — Cautionnement pour le paiement des
matériaux et de la main-d'œuvre — Non-paiement par
l'entrepreneur — Aucune participation du fournisseur à
titre de créancier privilégié en vertu de The Mechanics'
Lien Act — Action en cautionnement pour paiement du
solde dû intentée contre la caution — La réclamation
fondée sur le cautionnement échoue-t-elle à défaut
d'observation stricte des dispositions du cautionnement
relatives aux avis? — Faut-il d'abord épuiser tous les
recours en vertu des privilèges et défalquer toutes les
sommes reçues à ce titre avant de poursuivre en vertu
du cautionnement? — The Mechanics' Lien Act, R.S.O.
1970, chap. 267, art. 11.*

^h Un entrepreneur n'a pas payé le prix d'achat de
tuyauterie qui lui avait été fournie pour des travaux de
construction commandés par le gouvernement de l'Onta-
rio. L'entrepreneur avait souscrit un cautionnement pour
le paiement des matériaux et de la main-d'œuvre, dans
lequel le prédécesseur de l'appelante est la caution et
ⁱ l'entrepreneur le débiteur principal. Le Ministre en sa
qualité de bénéficiaire était le fiduciaire de tous les
réclamants, chacun desquels pouvait, en vertu du cau-
tionnement, intenter des poursuites pour obtenir paie-
ment des sommes qui lui étaient dues aux termes du
^j contrat intervenu entre lui et le débiteur principal. Le
cautionnement précise l'avis à donner par les récla-
mants. L'intimée, qui n'a pas participé à titre de créan-

the ministry and contractor. At issue were whether or not strict compliance with the bond's notice provisions were prerequisite to the action and whether or not respondent was obligated to exhaust all remedies under *The Mechanics' Lien Act* and credit the amount received from the hold-back against the surety.

Held: The appeal should be dismissed.

The rules hitherto applicable to accommodation sureties were in many ways inapplicable, as unrealistic, to cases where professional sureties undertook surety contracts for profit in the ordinary course of their business. The compensated surety cannot escape the liability found in the bond merely because of a minor variation in the guaranteed contract or because of a trivial failure to meet the bond's conditions. Here, the object of the notice provisions in the bond was fully achieved within the time limit imposed and appellant suffered no prejudice. The whole object of the bond would be defeated were appellant discharged. The relationships between the parties and the true basis of the bond contract were unaffected by the failures.

Respondent should not fail because it did not pursue any remedy under *The Mechanics' Lien Act*. The imposition of an implied obligation on a claimant to exhaust all other remedies before claiming under the bond would be to defeat the very purpose underlying the bond. Appellant here was not prejudiced by respondent's failure to pursue its claim.

Capel v. Butler (1825), 4 L.J. Ch. 69; *Calvert v. London Dock Co.* (1838), 7 L.J. Ch. 90; *Pearl v. Deacon* (1856), 26 L.J. Ch. 761; *Ievins v. Latvian (Toronto) Credit Union Ltd.* (1977), 19 O.R. (2d) 53; *Re Wolmershausen*; *Wolmershausen v. Wolmershausen* (1890), 62 L.T. 541; *Bryans v. Peterson* (1920), 47 O.L.R. 298; *Royal Bank of Canada v. Girgulis*, [1979] 3 W.W.R. 451; *Bank of Montreal v. Robertson*, [1976] 5 W.W.R. 680; *Rose v. Aftenberger*, [1970] 1 O.R. 547; *Town of Truro v. Toronto General Insurance Co.*, [1974] S.C.R. 1129; *Klockner-Moeller Ltd. v. Fidelity Insurance Company of Canada*, 1977, unreported decision of

cier privilégié à l'action sur privilège, a introduit une action fondée sur le cautionnement. Elle a donné à l'appelante l'avis prescrit, mais a négligé d'observer strictement les dispositions du cautionnement en donnant avis au Ministre et à l'entrepreneur. Les questions litigieuses sont de savoir si l'observation stricte des dispositions relatives aux avis contenues dans le cautionnement est une condition préalable à l'action et si l'intimée est obligée d'épuiser tous les recours en vertu de *The Mechanics' Lien Act* et de défalquer de ce qu'elle réclame à la caution la somme qu'elle aurait reçue à même la retenue.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Les règles jusqu'ici appliquées aux cautions de complaisance sont à plusieurs titres irréalistes et inapplicables aux instances dans lesquelles des cautions professionnelles souscrivent, dans le cours ordinaire de leurs affaires, des contrats de cautionnement en vue d'un profit. Ce n'est pas simplement une dérogation mineure au contrat de garantie ni une omission minime de se conformer aux conditions du cautionnement qui vont permettre à une caution rétribuée d'échapper à la responsabilité que lui impose le cautionnement. En l'espèce, le but des dispositions relatives aux avis dans le cautionnement a été atteint dans les délais prescrits et l'appelante n'a pas subi de préjudice. L'objet même du cautionnement se trouverait annihilé si l'appelante était libérée de son obligation. Les omissions en question ne modifient nullement les rapports entre les parties et n'altèrent nullement le fondement même du contrat de cautionnement.

L'intimée ne doit pas être déboutée simplement parce qu'elle n'a pas exercé tous les recours que lui donnait *The Mechanics' Lien Act*. Imposer à un demandeur l'obligation implicite d'épuiser tous les autres recours avant de demander l'exécution du cautionnement serait aller à l'encontre de l'objet même pour lequel il a été consenti. En l'espèce, l'appelante n'a pas subi de préjudice à cause de l'omission de l'intimée de faire valoir sa réclamation.

Jurisprudence: arrêts mentionnés: *Capel v. Butler* (1825), 4 L.J. Ch. 69; *Calvert v. London Dock Co.* (1838), 7 L.J. Ch. 90; *Pearl v. Deacon* (1856), 26 L.J. Ch. 761; *Ievins v. Latvian (Toronto) Credit Union Ltd.* (1977), 19 O.R. (2d) 53; *Re Wolmershausen*; *Wolmershausen v. Wolmershausen* (1890), 62 L.T. 541; *Bryans v. Peterson* (1920), 47 O.L.R. 298; *Royal Bank of Canada v. Girgulis*, [1979] 3 W.W.R. 451; *Bank of Montreal v. Robertson*, [1976] 5 W.W.R. 680; *Rose v. Aftenberger*, [1970] 1 O.R. 547; *Ville de Truro c. Toronto General Insurance Co.*, [1974] R.C.S. 1129; *Klockner-Moeller Ltd. v. Fidelity Insurance Company*

Supreme Court of Prince Edward Island; *Alberta Concrete Products Co. Ltd. v. Simcoe & Erie General Insurance Co.* (1978), 15 A.R. 437; *Fleisher Engineering & Construction Co. v. United States*, 311 U.S. 15 (1940); *Houston Fire and Casualty Insurance Co. v. United States*, 217 F.2d 727 (1954); *Liles Construction Co. v. United States*, 415 F.2d 889 (1969); *United States v. Cortelyou & Cole, Inc.*, 581 F.2d 239 (1978); *Bauer v. Bank of Montreal*, [1980] 2 S.C.R. 102; referred to; *La Rivière Inc. v. Canadian Surety Co.*, [1973] C.A. 150, applied.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1981), 123 D.L.R. (3d) 763, 32 O.R. (2d) 697, dismissing the appeal of Citadel General Assurance Company from a judgment of R. E. Holland J. Appeal dismissed.

R. B. Moldaver and *D. W. Glaholt*, for the appellant.

E. M. Kelday for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MCINTYRE J.—The respondent Johns-Manville Canada Inc. supplied pipe to John Carlo Limited, a contractor, for use in the execution of a contract with the Ontario Ministry of the Environment for the construction of certain works in the Town of Thessalon, Ontario. The last materials were shipped on October 28, 1977. The contractor defaulted in payment of the purchase price, leaving an unpaid balance due to the respondent in the amount of \$80,068.16. As a term of the contract between the Minister of the Environment and the contractor, the contractor entered into a labour and material payment bond which named the CNA insurance company (the predecessor of the appellant) as surety and the contractor as principal. The conditions of the bond so far as they are relevant to the issues raised in this appeal are set out hereunder:

1. A Claimant for the purpose of this Bond is defined as one having a direct contract with the Principal for labour, material, or both, used or reasonably required for use in the performance of the Contract, labour and material being construed to include that part of water, gas, power, light, heat, oil, gasoline, telephone service or rental equipment, directly applicable to the Con-

of Canada, 1977, décision inédite de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard; *Alberta Concrete Products Co. Ltd. v. Simcoe & Erie General Insurance Co.* (1978), 15 A.R. 437; *Fleisher Engineering & Construction Co. v. United States*, 311 U.S. 15 (1940); *Houston Fire and Casualty Insurance Co. v. United States*, 217 F.2d 727 (1954); *Liles Construction Co. v. United States*, 415 F.2d 889 (1969); *United States v. Cortelyou & Cole, Inc.*, 581 F.2d 239 (1978); *Bauer c. Banque de Montréal*, [1980] 2 R.C.S. 102; arrêt appliqué: *La Rivière Inc. c. Canadian Surety Co.*, [1973] C.A. 150.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1981), 123 D.L.R. (3d) 763, 32 O.R. (2d) 697, qui a rejeté l'appel interjeté par Citadel General Assurance Company contre un jugement du juge R. E. Holland. Pourvoi rejeté.

R. B. Moldaver et *D. W. Glaholt*, pour l'appelante.

E. M. Kelday, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MCINTYRE—L'intimée Johns-Manville Canada Inc. a fourni à un entrepreneur, la John Carlo Limited, de la tuyauterie que celle-ci a utilisée dans l'exécution d'un contrat qu'elle avait avec le ministre de l'Environnement de l'Ontario pour l'exécution de travaux dans la ville de Thessalon (Ontario). La dernière livraison de matériaux a eu lieu le 28 octobre 1977. L'entrepreneur n'a pas payé le prix d'achat des matériaux, laissant un solde de 80 068,16 \$ impayé à l'intimée. Conformément aux conditions du contrat intervenu entre le ministre de l'Environnement et l'entrepreneur, celui-ci avait souscrit un cautionnement pour le paiement des matériaux et de la main-d'œuvre, dans lequel la compagnie d'assurance CNA (prédécesseur de l'appelante) était la caution et l'entrepreneur le débiteur principal. Les conditions du cautionnement pertinentes aux questions soulevées par le présent pourvoi sont énoncées ci-après:

[TRADUCTION] 1. Pour les fins du présent cautionnement, un réclamant est celui qui a un contrat direct avec le débiteur principal pour la fourniture de main-d'œuvre, de matériaux ou les deux, employés dans l'exécution du contrat ou raisonnablement nécessaires à celle-ci, main-d'œuvre et matériaux comprenant la portion des services d'eau, de gaz, d'électricité,

tract provided that a person, firm or corporation who rents equipment to the Principal to be used in the performance of the Contract under a contract which provides that all or any part of the rent is to be applied towards the purchase price thereof shall only be a Claimant to the extent of the prevailing industrial rental value of such equipment for the period during which the equipment was used in the performance of the Contract.

2. The Principal and the Surety hereby jointly and severally agree with the Oblige, as Trustee, that every Claimant who has not been paid as provided for under the terms of his contract with the Principal, before the expiration of a period of ninety (90) days after the date on which the last of such Claimant's work or labour was done or performed or materials were furnished by such Claimant, may as a beneficiary of the trust herein provided for, sue on this Bond, prosecute the suit to final judgment for such sum or sums as may be justly due to such Claimant under the terms of his contract with the Principal and have execution thereon. Provided that the Oblige is not obliged to do or take any act, action or proceeding against the Surety on behalf of the Claimants, or any of them, to enforce the provisions of this Bond. If any act, action or proceeding is taken either in the name of the Oblige or by joining the Oblige as a party to such proceeding, then such act, action or proceeding, shall be taken on the understanding and basis that the Claimants, or any of them, who take such act, action or proceeding shall indemnify and save harmless the Oblige against all costs, charges and expenses or liabilities incurred thereon and any loss or damage resulting to the Oblige by reason thereof. Provided still further that, subject to the foregoing terms and conditions, the Claimants or any of them may use the name of the Oblige to sue on and enforce the provisions of this Bond.

3. No suit or action shall be commenced hereunder by any Claimant:

(a) unless such Claimant shall have given written notice within the time limits hereinafter set forth to each of the Principal, the Surety and the Oblige, stating with substantial accuracy the amount claimed. Such notice shall be served by mailing the same by registered mail, or served in any manner in which legal process may be served in the Province of Ontario, to the Principal and Surety at any place where an office is regularly

d'éclairage, de chauffage de mazout, d'essence et de téléphone, ou la location d'équipement, directement imputable au contrat, pourvu que la personne, la firme ou société qui loue l'équipement au débiteur principal, en vue de l'exécution du contrat, dans un contrat qui prévoit que tout ou partie du prix de location servira à acquitter le prix d'achat dudit équipement ne puisse réclamer que la valeur locative industrielle courante de cet équipement pour la période pendant laquelle cet équipement a servi à l'exécution du contrat.

2. Le débiteur principal et la caution conviennent par les présentes conjointement et solidairement avec le bénéficiaire, à titre de fiduciaire, que tout réclamant qui n'aura pas été remboursé conformément aux termes de son contrat intervenu avec le débiteur principal dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent la date de la fourniture des derniers matériaux ou de la dernière prestation de main-d'œuvre par ce réclamant pourra, à titre de bénéficiaire de la fiducie créée aux présentes, intenter et poursuivre des procédures, jusqu'à jugement définitif pour toute somme qui peut lui être légalement due aux termes du contrat intervenu entre lui et le débiteur principal et faire exécuter tel jugement. Il est convenu que le bénéficiaire n'est pas tenu de faire quelque acte ou d'intenter quelque procédure que ce soit à l'encontre de la caution, pour le compte des réclamants, en exécution des dispositions du présent cautionnement. S'il est accompli quelque acte ou intenté quelque action ou procédure soit au nom du bénéficiaire ou en l'assignant comme partie à ces procédures, alors cet acte sera accompli et cette action ou cette procédure sera intentée à la condition que le ou les réclamants qui les accomplissent ou intentent indemnisent le bénéficiaire de tous dépens, frais, débours ou responsabilité qui peuvent en découler et de toutes pertes ou de tous dommages que subit le bénéficiaire à cause desdites procédures. Il est de plus convenu que, sous réserve des conditions qui précèdent, le ou les réclamants peuvent poursuivre au nom du bénéficiaire en exécution du présent cautionnement.

3. Nul réclamant n'intentera d'action en vertu des présentes:

a) à moins d'avoir notifié par écrit, dans les délais ci-après définis, le débiteur principal, la caution et le bénéficiaire, et indiqué avec suffisamment de précision le montant demandé. Cet avis sera expédié par courrier recommandé ou signifié de la même manière que tout acte de procédure peut être signifié dans la province de l'Ontario, au débiteur principal et à la caution, à leur établissement commercial et au bénéficiaire, au soin du

maintained for the transaction of business by such persons, and to the Obligee addressed to the attention of the Manager, Claims and Contract Section, Project Co-ordination Branch, Ministry of the Environment, at 40 St. Clair Ave. W., Toronto. Such notice shall be given ^a

(2) in respect of any claim other than for the holdback, or portion thereof, referred to above, within one hundred and twenty (120) days after the date upon which such Claimant did, or performed, the last of the work or labour or furnished the last of the materials for which such claim is made, under the Claimant's contract with the Principal. ^b

The first condition defines a claimant in terms which include the respondent. The second makes the obligee (the Minister of the Environment) a trustee for the claimant and gives the claimant, though not itself a party to the bond, the right to sue under the bond for the payment of monies owing to it by the principal in accordance with the claimant's contract with the principal. The third condition prescribes the notice to be given when action is taken by the claimant. ^c

The respondent commenced action against the principal and the surety on August 14, 1978, claiming the balance owing for the supply of material in the amount of \$80,068.16 with interest at 12 per cent until payment. The action succeeded and judgment was obtained after trial before R.E. Holland J. in the Supreme Court of Ontario on July 8, 1980. The judgment was for \$80,068.16, together with interest at 12 per cent per annum from February 1, 1978 to July 8, 1980 in the sum of \$23,375.52, making a total of \$103,443.68, and costs. An appeal was taken to the Ontario Court of Appeal (Houlden, Blair and Wilson JJ.) which was dismissed on May 15, 1981 with short reasons given by Houlden J.A. This appeal comes by leave granted October 20, 1981. ^d

Before commencing the proceedings, the respondent gave notice to the appellant surety by ^e

directeur, Section des réclamations et contrats, Direction de la coordination des travaux, Ministère de l'Environnement, 40 ouest, av. St. Clair, Toronto. Cet avis sera donné

(2) demande de tout ou partie de la retenue ci-dessus mentionnée, dans les cent vingt (120) jours qui suivront la date à laquelle le réclamant a complété l'exécution des travaux, ou la fourniture de la main-d'œuvre ou des matériaux, à l'égard desquels il fait sa demande, en exécution du contrat intervenu entre le réclamant et le débiteur principal. ^f

La première condition définit qui peut être réclamant en des termes qui englobent l'intimée. La deuxième condition constitue le bénéficiaire (le ministre de l'Environnement) fiduciaire du réclamant et accorde à celui-ci, quoiqu'il ne soit pas partie au cautionnement, le droit de poursuivre, en vertu de ce cautionnement, le paiement des sommes dues par le débiteur principal, conformément aux conditions du contrat intervenu entre le réclamant et le débiteur principal. La troisième condition prescrit les avis que doit donner le réclamant au moment d'intenter l'action. ^g

L'intimée a institué l'action contre le débiteur principal et la caution, le 14 août 1978, réclamant pour la fourniture de matériaux un solde impayé de 80 068,16 \$, avec intérêts au taux de 12 p. 100 jusqu'au paiement. L'action a été accueillie et le jugement prononcé après audition de l'action devant le juge R.E. Holland de la Cour suprême de l'Ontario, le 8 juillet 1980. Le jugement accorde la somme de 80 068,16 \$, avec intérêts au taux de 12 p. 100 l'an depuis le 1^{er} février 1978 jusqu'au 8 juillet 1980, soit la somme de 23 375,52 \$ ce qui fait une somme totale de 103 443,68 \$ plus les dépens. L'appel interjeté devant la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Houlden, Blair et Wilson) a été rejeté le 15 mai 1981, le juge Houlden ayant rédigé des motifs succincts. L'autorisation de se pourvoir en cette Cour a été accordée le 20 octobre 1981. ^h

Avant de commencer les procédures, l'intimée a donné avis à la caution appelante, par courrier ⁱ

registered mail within 120 days in accordance with the provisions of the third condition of the bond. Notice was also given to the Minister of the Environment within the 120-day time limit, but by ordinary mail. The principal received no written notice but was kept informed of the proceedings and, in the view of the trial judge, suffered no prejudice. The notice provisions were not therefore strictly complied with before action was commenced. It should be noted here as well that the Minister of the Environment held back \$81,264.12 from the contractor, John Carlo Limited, pursuant to s. 11 of *The Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1970, c. 267, being 15 per cent of the work certified as complete. This sum was paid into court and by judgment, dated February 26, 1979, it was distributed. The respondent received notice of these proceedings but did not pursue the matter, and did not participate in the distribution of the hold-back monies.

The trial judge noted that the respondent was not a party to the bond and ordinarily would not have a direct right of action against the surety. He observed, however, that the provisions of the bond created a trust relationship between the obligee and the claimants and conferred on the claimants a right to sue directly. He dealt with the argument that such a right to sue directly would depend upon a strict compliance with the provisions of the bond with these words:

It appears to me that in this case, unlike performance bonds, the plaintiff company does possess an independent cause of action, apart from the right to sue given by the contract. The trust has arisen by virtue of the contract but is governed by the terms of the trust and not by the terms of the contract and the plaintiff company is not required to comply with the conditions concerning notice imposed by the contract.

He went on to observe that the defence of absence of notice had not been raised by the appellant in its pleadings even though the respondent in its pleadings had asserted the giving of the required notice. He referred to Rule 148 of the Ontario Rules of Practice which is reproduced hereunder:

148. Any condition precedent, the performance or occurrence of which is intended to be contested, shall be

recommandé, dans le délai de 120 jours, conformément aux dispositions de la condition 3 du cautionnement. Un avis a aussi été transmis au ministre de l'Environnement dans le délai de 120 jours, mais par courrier ordinaire. Le débiteur principal n'a pas reçu d'avis écrit, mais a été tenu au courant des procédures et, de l'avis du juge de première instance, n'en a pas subi de préjudice. Les dispositions relatives à la notification n'ont donc pas été strictement observées avant le début des procédures. Il faut aussi signaler immédiatement que le ministre de l'Environnement retenait 81 264,12 \$ revenant à l'entreprise John Carlo Limited, en application de l'art. 11 de *The Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1970, chap. 267, c'est-à-dire 15 p. 100 du coût des travaux certifiés, achevés. Cette somme a été consignée au tribunal et répartie par jugement du 26 février 1979. L'intimée a été avisée de ces procédures, mais n'a pas agi et n'a pas participé à la distribution des sommes retenues.

Le juge de première instance a fait remarquer que l'intimée n'était pas partie au cautionnement et que normalement elle n'aurait pas de droit d'action directe à l'encontre de la caution. Il signale cependant que les dispositions du cautionnement constituent une fiducie entre le bénéficiaire et les réclamants et accordent à ces derniers un droit de poursuivre directement. Il a analysé l'argument selon lequel ce droit de poursuivre directement devrait dépendre de l'observation stricte de toutes les dispositions du cautionnement:

[TRADUCTION] En l'espèce, à la différence du cas des garanties d'exécution, la compagnie demanderesse me paraît avoir une cause indépendante d'action, différente du droit de poursuite accordé par le contrat. La fiducie est née en vertu du contrat, mais elle est régie par les conditions de la fiducie et non par celles du contrat et la société demanderesse n'est pas tenue d'observer les conditions relatives aux avis imposées par le contrat.

Il relève aussi que l'appelante n'a pas soulevé le moyen de défense relatif à l'omission de donner l'avis dans ses procédures écrites, même si l'intimée a affirmé dans les siennes avoir donné tous les avis requis. Il a mentionné la règle 148 des Règles de pratique de l'Ontario dont le texte suit:

[TRADUCTION] 148. Toute partie doit faire mention distinctement dans ses procédures écrites de toutes con-

distinctly specified in his pleading by the party relying thereon, and an averment of the performance or occurrence of all conditions precedent necessary for the case by the plaintiff or defendant shall be implied in his pleading.

After reviewing certain authorities, including Wiliston and Rolls, *The Law of Civil Procedure* (1970), he concluded:

... it is incumbent upon the defendant to raise the defence of lack of or improper notice by plea and if this defence is not pleaded then, in my opinion, the defence cannot succeed. I realize that this is a highly technical position but it is a technical defence.

He disposed of certain other defences which have not been pursued in this Court and then held that "the claimant is not required to seek recovery from all sources before claiming under the bond," in disposing of the argument that the respondent was required to exhaust its remedies under *The Mechanics' Lien Act* before suing on the bond.

The Court of Appeal expressed the view that the purpose of requiring notice to be served by registered mail was merely to avoid questions of proof as to the receipt of notice. It was then said:

The trial Judge has found that notice was given to all parties entitled to it. The fact that it was not given by the method specified in the bond should not, in our opinion, enable the Appellant to evade liability.

It then expressed agreement with the trial judge that the respondent was not required to seek recovery from all sources before claiming under the bond.

In this Court the appellant puts its argument upon two principal grounds. It contended, firstly, that the Courts below were in error in not holding that strict compliance with the notice provisions of the bond was a requirement before action could be brought and, secondly, that the respondent was obligated at law to exhaust remedies under *The Mechanics' Lien Act* and give credit for any

condition préalable dont elle entend contester l'accomplissement ou la réalisation, et il y a allégation implicite dans les procédures écrites du demandeur ou du défendeur de l'accomplissement ou de la réalisation de toutes les conditions préalables nécessaires à l'action.

Après avoir examiné certaines sources, dont Wiliston et Rolls, *The Law of Civil Procedure* (1970), il conclut:

[TRADUCTION] ... il appartient au défendeur de plaider le moyen fondé sur l'absence ou le vice de notification et s'il ne le fait pas alors, à mon avis, ce moyen de défense ne peut être accueilli. Je me rends compte que c'est une opinion très formaliste, mais il s'agit d'un moyen de défense très formaliste.

Il a aussi statué sur certains autres moyens de défense qui n'ont pas été invoqués devant cette Cour et a alors conclu que [TRADUCTION] «le réclamant n'est pas tenu d'épuiser toutes les sources de recouvrement avant de poursuivre en exécution du cautionnement»; il répondait ainsi à l'argument selon lequel l'intimée était tenue d'épuiser les recours qu'elle possédait en vertu de *The Mechanics' Lien Act* avant de poursuivre en vertu du cautionnement.

La Cour d'appel a exprimé l'avis que l'exigence de communication de l'avis par courrier recommandé a simplement pour but d'éviter des problèmes de preuve quant à la réception de cet avis. La Cour d'appel ajoute:

[TRADUCTION] Le juge de première instance a conclu que toutes les parties qui avaient droit à un avis l'ont reçu. Le fait qu'il n'ait pas été communiqué selon la méthode mentionnée au cautionnement ne devrait pas, à notre avis, permettre à l'appelante de se soustraire à sa responsabilité.

Elle se dit ensuite d'accord avec le juge de première instance que l'intimée n'était pas tenue d'épuiser toutes les sources de recouvrement avant de poursuivre en exécution du cautionnement.

Devant cette Cour, l'appelante invoque principalement deux moyens. Elle prétend d'abord que les cours d'instance inférieure ont commis une erreur en ne décidant pas que l'observation stricte des dispositions relatives aux avis contenues dans le cautionnement était une condition préalable à l'institution de l'action et, en second lieu, que l'intimée était obligée en droit d'épuiser tous les

amounts received from the hold-back in any claim against the surety.

I will deal first with the notice argument. It has already been pointed out that the appellant received notice in accordance with the provisions of the bond. The obligee, the Minister of the Environment, and the principal, the defaulting contractor, were also notified of the claim, although not in strict compliance with the method specified in the bond. It was found in the courts below, and indeed it was evident from the argument advanced in this Court, that the appellant, the obligee, and the principal all had full knowledge of the commencement of the proceedings within the time limited by the bond. None of them suffered any prejudice whatsoever by the departure from the strict wording of the instrument. The purposes of the giving of notice were in each case fully served. The appellant, the only one who complains in this Court, was given notice in full compliance with the terms of the bond. The defence advanced on this heading of the case was technical in the extreme.

The appellant concedes that the respondent has the right under the bond to sue directly for its performance notwithstanding the fact that it is not a party to it. It argues, however, that as a surety it can be made liable to pay the debt of the principal only in strict compliance with all the provisions of the bond. The requirement of the giving of notice prior to the commencement of action was not strictly complied with and, therefore, the respondent's action was not entitled to succeed. The appellant cited many cases illustrating this principle including *Capel v. Butler* (1825), 4 L.J. Ch. 69, where the failure by the creditor in his agreement to register mortgages on two ships which were to secure the payment of an annuity was held to discharge the surety; *Calvert v. London Dock Co.* (1838), 7 L.J. Ch. 90, where, pursuant to a performance bond, an owner was required to advance certain sums to the contractor, but advanced sums in excess of that amount. As a result, the surety was discharged; *Pearl v. Deacon*

recours possibles en vertu de *The Mechanics' Lien Act* et de défalquer de ce qu'elle réclamait à la caution toutes sommes qu'elle aurait reçues sur la retenue.

^a J'aborderai d'abord le moyen relatif aux avis. J'ai déjà indiqué que l'appelante a reçu notification des procédures conformément aux conditions du cautionnement. Le bénéficiaire, le ministre de l'Environnement et le débiteur principal, l'entrepreneur en défaut, ont aussi reçu notification de la réclamation, quoique cette notification n'ait pas été faite strictement selon la méthode indiquée dans le cautionnement. Les cours d'instance inférieure ont conclu et il est manifeste d'après l'argumentation soumise en cette Cour, que l'appelante, le bénéficiaire et le débiteur principal ont eu parfaitement connaissance du commencement des procédures à l'intérieur des délais mentionnés au cautionnement. Aucun d'entre eux n'a subi quelque préjudice que ce soit du fait de la dérogation aux termes précis du contrat. Le but des notifications a parfaitement été atteint dans tous les cas. ^e L'appelante, qui est la seule à se pourvoir en cette Cour, a reçu un avis absolument conforme aux conditions du cautionnement. Le moyen de défense invoqué à ce titre est formaliste à l'extrême.

^f L'appelante admet que l'intimée a le droit de demander directement l'exécution du cautionnement, même si elle n'est pas partie à celui-ci. Elle soutient toutefois qu'elle ne peut être condamnée à payer la dette du débiteur principal, à titre de caution, que par application stricte de toutes les dispositions du cautionnement. La condition relative à la notification avant l'institution de l'action n'a pas été strictement observée et en conséquence ^h l'action de l'intimée devait être rejetée. L'appelante a cité de nombreuses affaires qui appliquent ce principe, notamment *Capel v. Butler* (1825), 4 L.J. Ch. 69, dans laquelle l'omission par le créancier d'enregistrer, conformément au contrat, des hypothèques sur deux navires qui devaient garantir le paiement d'une annuité, libérait la caution; *Calvert v. London Dock Co.* (1838), 7 L.J. Ch. 90, dans laquelle, conformément à une garantie d'exécution, le propriétaire était tenu d'avancer des sommes à l'entrepreneur, mais lui a avancé des montants supérieurs au montant prévu; en consé-

(1856), 26 L.J. Ch. 761, where the application of security by a creditor to a different debt than the one guaranteed discharged the surety *pro tanto*; *Ievins v. Latvian (Toronto) Credit Union Ltd.* (1977), 19 O.R. (2d) 53, where failure in an agreement by the creditor to obtain a mortgage as security discharged the surety *pro tanto*; *Re Wolmershausen*; *Wolmershausen v. Wolmershausen* (1890), 62 L.T. 541, where release by a creditor of security for the debt discharged the surety *pro tanto*; *Bryans v. Peterson* (1920), 47 O.L.R. 298 (C.A.), where the lapse of a mortgage held as security by the creditor discharged the surety; and further cases such as *Royal Bank of Canada v. Girgulis*, [1979] 3 W.W.R. 451 (Sask.C.A.); *Bank of Montreal v. Robertson*, [1976] 5 W.W.R. 680 (B.C.S.C.) and *Rose v. Aftenberger*, [1970] 1 O.R. 547 (C.A.).

It will be observed that all these cases involved sureties of the type which have been described as accommodation sureties. This expression is taken to mean sureties who have entered into their contract of surety in the expectation of little or no remuneration and for the purpose of accommodating others or of assisting others in the accomplishment of their plans. In respect of them, the law has been astute to protect them by strictly construing their obligations and limiting them to the precise terms of the contract of surety. Any material variation in the terms of the guaranteed indebtedness and any extension of time or postponement of the debtor's obligation, or any discharge or relinquishment of any security for the debt without the consent of the surety will discharge him. In other words, courts have adopted the *strictissimi juris* construction of the surety contract.

In more recent times, particularly in the construction industry, the need for financial guarantees to ensure prompt payment for materials and labour supplied has seen the entry into this field of professional surety companies, often called bonding companies, which are frequently also engaged in the insurance business. Their business consists

quence la caution a été libérée; *Pearl v. Deacon* (1856), 26 L.J. Ch. 761, dans laquelle l'imputation faite par le créancier d'une sûreté à une dette différente de celle qui était garantie a libéré la caution *pro tanto*; *Ievins v. Latvian (Toronto) Credit Union Ltd.* (1977), 19 O.R. (2d) 53, dans laquelle l'omission par le créancier d'obtenir, selon les termes du contrat, une garantie hypothécaire a libéré la caution *pro tanto*; *Re Wolmershausen*; *Wolmershausen v. Wolmershausen* (1890), 62 L.T. 541, dans laquelle l'abandon par le créancier d'une sûreté à l'égard de la dette a libéré la caution *pro tanto*; *Bryans v. Peterson* (1920), 47 O.L.R. 298 (C.A.), dans laquelle la perte d'une hypothèque détenue à titre de sûreté par le créancier a eu pour effet de libérer la caution; et d'autres affaires comme *Royal Bank of Canada v. Girgulis*, [1979] 3 W.W.R. 451 (C.A.Sask.); *Bank of Montreal v. Robertson*, [1976] 5 W.W.R. 680 (C.S.C.-B.) et *Rose v. Aftenberger*, [1970] 1 O.R. 547 (C.A.).

Il y a lieu de noter que toutes ces affaires portent sur des cas de caution du type de celles qu'on a appelées cautions de complaisance. Cette expression désigne des cautions qui ont consenti le contrat de cautionnement en espérant peu de rétribution, si ce n'est aucune, et dans le but de rendre service à d'autres personnes ou de les aider à réaliser leur projet. En ce qui les concerne, la loi s'est avisée de les protéger en interprétant leurs obligations de façon stricte et en les limitant aux conditions précises du contrat de cautionnement. Toute modification substantielle des conditions de la dette garantie, toute prorogation de délai ou tout délai accordé au débiteur, toute remise ou abandon de sûreté à l'égard de la dette sans le consentement de la caution libérait cette dernière. En d'autres termes, les cours ont adopté une interprétation *strictissimi juris* du contrat de cautionnement.

Plus récemment, dans l'industrie de la construction en particulier, la nécessité de garantir financièrement le paiement rapide de la fourniture de matériaux et de main-d'œuvre a provoqué l'arrivée dans ce domaine de sociétés commerciales de cautionnement, souvent appelées sociétés de garantie, qui sont fréquemment des entreprises dans le com-

of guaranteeing performance and payment in return for a premium. They are known as compensated sureties. It was argued that they should not be treated by the courts with the same solicitude reserved heretofore for accommodation sureties. The question of whether there should be a different judicial approach to compensated sureties than to accommodation sureties was raised as a ground of appeal in this Court in *Town of Truro v. Toronto General Insurance Co.*, [1974] S.C.R. 1129. Dickson J., who wrote the judgment of the Court, did not find it necessary to deal with the point since the appeal was decided upon other issues. The respondent contended, however, that the direction of jurisprudence in Canada dealing with labour and material payment bonds of the type in issue here has been toward a more liberal interpretation of such bonds in favour of the claimant. On this point the respondent cited no English authority and I have found none dealing directly with the point. Counsel did, however, cite Canadian and American authorities in support of his position.

The respondent's position on this point, as I understand it, is that a mere technical breach of the terms of a bond by an obligee or a claimant in advancing a claim should not permit the compensated surety to escape liability under its covenant where the technical breach complained of has not prejudiced the surety. It was argued that in the present case, despite a failure to comply strictly with the notice provisions of the bond, the object of those provisions (that is, full notification to the appellant, the obligee and the principal) was achieved before the action was commenced.

The respondent referred to several Canadian authorities. In *Town of Truro v. Toronto General Insurance Co.*, *supra*, a change in the ownership and control of the structure under construction without the surety's consent was held not to discharge the surety from liability under the bond because, despite the change, the surety's position

merce de l'assurance. Leurs opérations consistent à garantir l'exécution de contrats et le paiement de fournitures en considération d'une prime. On les désigne sous le nom de cautions rétribuées. On a soutenu que les cours ne devraient pas leur accorder la même sollicitude qu'elles ont démontrée envers les cautions de complaisance. Dans l'affaire *Ville de Truro c. Toronto General Insurance Co.*, [1974] R.C.S. 1129, on a soulevé la question de savoir si les cours devraient avoir envers les cautions rétribuées une attitude différente de celle qu'elles ont envers les cautions de complaisance. Le juge Dickson, qui a rédigé le jugement de la Cour, n'a pas estimé nécessaire de traiter cette question puisque le pourvoi a été tranché en fonction d'autres questions. L'intimée a pour sa part soutenu que la tendance de la théorie juridique canadienne relative au cautionnement pour le paiement des matériaux et de la main-d'œuvre comme celui en cause en l'espèce va dans le sens d'une interprétation de ces cautionnements plus favorable aux réclamants. Sur ce point précis, l'intimée n'a pu signaler de précédents anglais et je n'en ai pas trouvé qui portent directement sur le sujet. Son avocat a cependant cité des précédents canadiens et américains à l'appui de son argument.

L'argument de l'intimée sur ce point, si je comprends bien, veut que la simple inobservation formelle des conditions du cautionnement par un bénéficiaire ou l'auteur d'une réclamation ne devrait pas permettre à la caution rétribuée de se soustraire à la responsabilité qui découle de son engagement lorsque l'inobservation formelle que la caution invoque ne lui a pas causé de préjudice. On a soutenu en l'espèce que, malgré l'omission de se conformer strictement aux dispositions du cautionnement relatives aux avis, le but de ces dispositions (c.-à-d. la notification parfaite de l'appellant, du bénéficiaire et du débiteur principal) a été atteint avant l'institution de l'action.

L'intimée a invoqué plusieurs arrêts canadiens. Dans l'arrêt *Ville de Truro c. Toronto General Insurance Co.*, précité, on a jugé que le changement survenu dans la propriété et la direction de l'ouvrage en cours de construction sans le consentement de la caution ne libère pas celle-ci de la responsabilité créée par le cautionnement parce

was unaffected. In *La Rivière Inc. v. Canadian Surety Co.*, [1973] C.A. 150, the failure by an unpaid material man to preserve privileges under the *Civil Code* of Quebec was held not to discharge the surety from its obligations under a labour and material payment bond. That case is the subject of a helpful article, *Labour and Material Payment Bonds* (1973), 19 McGill L.J. 433, by N. H. Salomon. In the case of *Klockner-Moeller Ltd. v. Fidelity Insurance Company of Canada*, a 1977 unreported decision of the Supreme Court of Prince Edward Island, alleged irregularities or insufficiencies in the formation of a contract for the provision of materials by a material man to a defaulting sub-contractor were held not to deprive the material man who had supplied the goods of the protection of a bond. Finally, in *Alberta Concrete Products Co. Ltd. v. Simcoe & Erie General Insurance Co.* (1978), 15 A.R. 437, funds due and owing by an owner to a contractor as progress payments, after the contractor had made default in the agreement permitting such payment, were paid by the owner into court. Although no notice was given to the surety, the payment into court was held not to release him. These cases, all involving professional or compensated sureties, support the view of the respondent that surety contracts should be more liberally construed in favour of claimants in the case of compensated sureties than in the case of accommodation sureties.

Turning to the American authorities, the respondent referred to the following cases: *Fleisher Engineering & Construction Co. v. United States*, 311 U.S. 15 (1940); *Houston Fire and Casualty Insurance Co. v. United States*, 217 F.2d 727 (1954); *Liles Construction Co. v. United States*, 415 F.2d 889 (1969); *United States v. Cortelyou & Cole, Inc.*, 581 F.2d 239 (1978). These cases concerned the interpretation of the *Miller Act*, 40 U.S.C., s. 270b (1935), which enacts in statutory form provisions regarding notice of claims by sub-contractors claiming against sureties similar to

que, en dépit du changement, la situation de la caution ne se trouvait pas modifiée. Suivant l'arrêt *La Rivière Inc. c. Canadian Surety Co.*, [1973] C.A. 150, l'omission d'un fournisseur de matériaux impayé de conserver les privilèges que lui confère le *Code civil* du Québec ne libère pas la caution des obligations qu'elle a contractées en vertu d'un cautionnement pour le paiement de main-d'œuvre et de matériaux. Cet arrêt a fait l'objet d'un article utile, de N. H. Salomon intitulé *Labour and Material Payment Bonds* (1973), 19 McGill L.J. 433. Dans l'affaire *Klockner-Moeller Ltd. v. Fidelity Insurance Company of Canada*, qui est une décision inédite de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard rendue en 1977, l'allégation d'irrégularités et de défauts dans la formation du contrat de fourniture de matériaux intervenu entre un fournisseur et un sous-entrepreneur qui a fait défaut de payer n'a pas suffi à priver le fournisseur de matériaux de la protection du cautionnement. Enfin, dans l'affaire *Alberta Concrete Products Co. Ltd. v. Simcoe & Erie General Insurance Co.* (1978), 15 A.R. 437, des sommes dues par le propriétaire à un entrepreneur à titre de paiement selon l'avancement des travaux ont été consignées au tribunal après que l'entrepreneur eut manqué à l'engagement en vertu duquel ces paiements étaient autorisés. Même si aucun avis n'a été donné à la caution, il a été jugé que la consignation au tribunal ne la libérait pas. Ces affaires, qui mettent toutes en cause des cautions professionnelles ou cautions rétribuées appuient l'argument de l'intimée selon lequel il faut interpréter les contrats de cautionnement plus libéralement en faveur des réclamants s'il s'agit de cautions rétribuées plutôt que de cautions de complaisance.

Abordant ensuite la jurisprudence américaine, l'intimée a invoqué les décisions suivantes: *Fleisher Engineering & Construction Co. v. United States*, 311 U.S. 15 (1940); *Houston Fire and Casualty Insurance Co. v. United States*, 217 F.2d 727 (1954); *Liles Construction Co. v. United States*, 415 F.2d 889 (1969); *United States v. Cortelyou & Cole, Inc.*, 581 F.2d 239 (1978). Ces affaires portent sur l'interprétation de la *Miller Act*, 40 U.S.C., al. 270b (1935), qui consacre sous forme de texte de loi des dispositions relatives à des avis de réclamations que des sous-entrepreneurs adres-

those contained in the bond executed in this case. In each of the above cases, actual notice of claim was given before action commenced but not in the form required by the *Miller Act*. In each case the surety was nevertheless held to be bound by his contract of surety. They support the view that where notice in fact is given and no prejudice is caused to the surety, a mere technical failure to give notice in compliance with the Act will not enable a surety to escape liability. See also Simpson, *Handbook on the Law of Suretyship* (1950), at pp. 101 *et seq.*, where the author discusses the clear distinction in United States courts between accommodation and compensated sureties.

It is clear that, while Canadian authority to date has tended to favour a more liberal approach to the consideration of the rights of claimants under bonds of this nature, it has not gone as far as the American courts in distinguishing the compensated from the accommodation surety. It is my view, however, that the rules which have been applied to accommodation sureties are in many ways unrealistic and inapplicable to cases where professional sureties, in the course of their ordinary business, undertake surety contracts for profit and thereby approach very closely the role of the insurer. The basis of the surety's liability must, of course, be found in the bond into which it has entered, but in the case of the compensated surety it cannot be every variation in the guaranteed contract, however minor, or every failure of a claimant to meet the conditions imposed by the bond, however trivial, which will enable the surety to escape liability. Where, as here, the object of the notice provisions in the bond has been fully achieved within the time limits imposed and where there has been no prejudice whatever to the appellant, the whole purpose for the obtaining of the bond would be defeated if the appellant were to be discharged. The failures complained of in this case in no way affect the relationship between the parties and in no way change the true basis of the bond contract. The appellant is simply faced with the duty of carrying

sent à des cautions et qui sont semblables à celles contenues dans le cautionnement intervenu en l'espèce. Dans chacune de ces affaires, on a effectivement donné un avis de la réclamation avant l'institution des procédures, mais on ne l'a pas fait selon les formalités prescrites par la *Miller Act*. Dans chaque cas, la caution a quand même été jugée tenue de respecter son contrat de cautionnement. Ces affaires appuient l'opinion selon laquelle, lorsque l'avis a effectivement été donné et qu'il n'y a pas de préjudice causé à la caution, la simple omission de donner l'avis en la manière prévue par la Loi ne permet pas à la caution de se dégager de sa responsabilité. Voir aussi l'ouvrage de Simpson, *Handbook on the Law of Suretyship* (1950), aux pp. 101 et suiv., dans lequel l'auteur analyse la distinction nette que font les tribunaux américains entre les cautions de complaisance et les cautions rétribuées.

Il est clair que, même si la jurisprudence canadienne a, à ce jour, eu tendance à adopter une attitude plus libérale en faveur des droits des réclamants en vertu de cautionnements de la nature de celui-ci, elle n'a pas encore été aussi loin que les tribunaux américains dans la distinction entre la caution rétribuée et la caution de complaisance. J'estime cependant que les règles appliquées aux cautions de complaisance sont à plusieurs titres irréalistes et inapplicables aux instances dans lesquelles des cautions professionnelles souscrivent, dans le cours ordinaire de leurs affaires, des contrats de cautionnement en vue d'un profit et remplissent en cela un rôle presque équivalent à celui d'un assureur. Le fondement de la responsabilité de la caution doit, bien sûr, être le cautionnement qu'elle a souscrit, mais dans le cas de caution rétribuée il ne faut pas que toutes les dérogations au contrat de garantie, même mineures, ni toutes les omissions du réclamant de se conformer aux conditions du cautionnement, si minimes soient-elles, permettent à la caution d'échapper à sa responsabilité. Lorsque, comme en l'espèce, le but des dispositions relatives aux avis dans le cautionnement a été atteint dans les délais prescrits et que l'appelante n'a subi aucun préjudice, l'objet même de la souscription du cautionnement se trouverait annihilé si l'appelante était libérée de son obligation. Les omissions qu'on invoque en l'espèce ne

out the bargain it made. I would not give effect to this ground of appeal.

On its second argument, the appellant argues that the claim of the respondent should fail because it did not pursue any remedy under *The Mechanics' Lien Act*. The evidence on this aspect of the case is not clear as to what steps were actually taken by the respondent under *The Mechanics' Lien Act* and no reason was given for its failure to proceed to judgment in the matter. Although it did not initiate the proceedings, it seems to have been a party to them but did not pursue them to a conclusion. A copy of the judgment in *The Mechanics' Lien Act* proceedings appears in the record and discloses that the respondent was served with notice of trial. It also discloses that \$81,264.12 was paid into court in full satisfaction of the obligation of the Minister of the Environment under s. 11 of *The Mechanics' Lien Act* to hold back 15 per cent of the contract price. The claims of certain claimants, including the respondent, were dismissed and the trial judge ordered the distribution of the hold-back fund in payment of claims and costs in the amount of \$71,711.75, leaving an undistributed balance of \$9,552.37. He ordered that this last mentioned sum remain in court until further order and we are without information as to any further disposition which may have been made of those funds.

The respondent points out, correctly in my view, that there is no requirement in the bond itself that a claimant must have recourse to other remedies before claiming on the bond. The appellant must therefore rely on the well-established principle that a creditor who holds security for the payment of a debt must protect it and be in a position upon payment of the debt by the surety to assign and deliver such security to the surety: see *Bauer v. Bank of Montreal*, [1980] 2 S.C.R. 102. Any failure to preserve securities results in a discharge of the surety *pro tanto* (see, for example, *Pearl v. Deacon*, *supra*).

modifient nullement les rapports entre les parties et n'altèrent nullement le fondement même du contrat de cautionnement. L'appelante doit simplement exécuter l'obligation à laquelle elle s'est engagée. Je ne ferai pas droit à ce moyen d'appel.

Dans son second moyen, l'appelante soutient que la demande de l'intimée est irrecevable parce que cette dernière n'a pas exercé tous les recours que lui donnait *The Mechanics' Lien Act*. Pour cet aspect de l'affaire, le dossier n'indique pas clairement quelles mesures l'intimée a prises en application de cette loi et on ne nous a pas fourni de motif de son omission de demander jugement en l'espèce. Même si l'intimée n'a pas entamé les procédures, il semble qu'elle y ait été partie, mais s'est désistée avant le jugement. Au dossier, une copie du jugement rendu à la suite de la poursuite en vertu de *The Mechanics' Lien Act* indique que l'intimée a reçu signification de l'avis d'audition. Le jugement révèle également que la somme de 81 264,12 \$ a été consignée au tribunal en exécution parfaite de l'obligation du ministre de l'Environnement, conformément à l'art. 11 de *The Mechanics' Lien Act*, de retenir 15 p. 100 du prix du contrat. Les réclamations de certains réclamants, dont l'intimée, ont été rejetées et le juge de première instance a ordonné la distribution des sommes retenues en satisfaction des réclamations et des dépens pour la somme totale de 71 711,75 \$, laissant un solde non distribué de 9 552,37 \$. Il a ordonné que ce solde demeure consigné au tribunal jusqu'à une décision subséquente et nous n'avons aucun renseignement sur la façon dont on a pu disposer de cette somme par la suite.

L'intimée souligne, avec raison à mon avis, que le cautionnement ne contient aucune exigence en vertu de laquelle le réclamant doit exercer tous les autres recours avant de poursuivre en vertu du cautionnement. L'appelante doit donc s'appuyer sur le principe bien établi que le créancier d'une dette garantie doit conserver cette garantie et être en mesure, sur paiement de la dette par la caution, de subroger la caution dans ses droits à la garantie: voir *Bauer c. Banque de Montréal*, [1980] 2 R.C.S. 102. L'omission de conserver les garanties emporte la libération de la caution *pro tanto* (voir, par exemple, *Pearl v. Deacon*, précité).

Even if the respondent's claim to the holdback fund can be characterized as a security, which is not free from doubt, there are other difficulties with the appellant's position. I am not convinced that the appellant was prejudiced at all by the respondent's failure to pursue its claim. If the respondent had recovered under the mechanics' lien action, the award to other claimants would have been reduced accordingly and, presumably, these other claimants would have made a claim against the surety under the bond. In other words, the appellant would have been no further ahead. As to the undistributed balance of \$9,552.37, there is nothing before this Court to indicate that this money is forever beyond the reach of the appellant. Another difficulty with the appellant's position is that the cases relied upon by it concern accommodation sureties. It may be that the discussion earlier in this judgment regarding a distinction between compensated and accommodation sureties may be relevant to this defence raised by the appellant, but for the purpose of this case it is not necessary to decide the issue.

I prefer for the purposes of this appeal to adopt the approach taken by the Quebec Court of Appeal in *La Rivière Inc. v. Canadian Surety Co.*, *supra*. In that case the surety under a bond similar to the one at bar raised the defence that the claimant had failed to exercise certain privileges against the land involved to which it was entitled under the *Civil Code* of Quebec before bringing action under the bond. It was asserted that since the benefit of the privileges had been lost by the claimant and the appellant could not therefore give subrogation to the surety, the surety was entitled to be discharged *pro tanto*. Rinfret, Casey and Hyde J.J.A. rejected this argument and Casey J.A. said, at p. 155:

With all respect I do not read this bond, and it is this document that evidences the agreement, as imposing on appellant the duty of subrogating respondent in the rights which it might have had under article 2013e C.C., and I consider as irrelevant the fact that it did not or

Même si la réclamation de l'intimée à l'égard des sommes retenues peut être considérée comme une garantie, ce qui est loin d'être certain, l'argument de l'appelante soulève d'autres difficultés. Je ne suis pas convaincu que l'appelante a subi un préjudice quelconque à cause de l'omission de l'intimée de faire valoir sa réclamation. Si l'intimée avait reçu des sommes en vertu de l'action sur privilège, le montant accordé aux autres réclamants aurait été diminué d'autant et, vraisemblablement, ces autres demandeurs auraient réclamé leur dû à la caution en vertu du cautionnement. En d'autres mots, l'appelante en serait exactement au même point. Pour ce qui est du solde non distribué de 9 552,37 \$, aucun élément de preuve devant cette Cour n'indique que l'appelante est dans l'impossibilité de faire valoir ses droits sur ce montant. L'argumentation de l'appelante soulève une autre difficulté: toutes les causes qu'elle a invoquées ont trait à des cautions de complaisance. Il se peut que l'étude que j'ai faite plus tôt dans les présents motifs de la distinction entre les cautions rétribuées et les cautions de complaisance ait un rapport avec le moyen soulevé ici par l'appelante, mais pour les fins de l'espèce il n'est pas nécessaire de trancher cette question.

Pour les fins du présent pourvoi, je préfère adopter l'attitude choisie par la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *La Rivière Inc. c. Canadian Surety Co.*, précité. Dans cette affaire, la caution qui avait souscrit un cautionnement semblable à celui en l'espèce, a invoqué comme moyen de défense que le demandeur ne s'était pas prévalu de certains privilèges sur le bien-fonds en cause auxquels le *Code civil* du Québec lui donnait droit avant d'intenter l'action en vertu du cautionnement. On a soutenu que puisque le réclamant avait laissé perdre le bénéfice des privilèges et que l'appelante ne pouvait consentir de subrogation à la caution, celle-ci avait le droit d'être libérée *pro tanto*. Les juges Rinfret, Casey et Hyde de la Cour d'appel ont rejeté cette prétention; le juge Casey dit, à la p. 155:

[TRADUCTION] Avec égards, je ne trouve pas que ce cautionnement, qui est le document qui fait foi du contrat intervenu, impose à l'appelante l'obligation de subroger l'intimée dans les droits qu'elle pouvait avoir en vertu de l'article 2013e) C.c., et je n'attache aucune

could not do so. Since this bond was there to protect the contractor and the owner against privileges and the like it is unreasonable to suggest that respondent's liability thereunder depends on its being enabled to exercise those same rights.

The same reasoning applied to the case at bar. To impose on a claimant an implied obligation to exhaust all other remedies before claiming under the bond would be to defeat the very purpose for which the bond was entered into. I would therefore refuse to give effect to this argument by the appellant. On this point I would refer again to Salomon's article, *Labour and Material Payment Bonds, supra*.

I would add in conclusion that neither the defence relating to absence of due notice nor that relating to the failure to exercise mechanics' lien claims were pleaded in the appellant's statement of defence. The respondent relied on Rule 148 of the Ontario Rules of Practice to argue that the notice defence should fail on that ground. While it is not necessary for me to deal with this point since I have formed the opinion that neither defence can succeed on the merits, it is my view that the trial judge was right upon this point. Rule 148 should have its effect and defences of this nature should be pleaded if they are to receive consideration by the Court. I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Bristow, Catalano, Moldaver & Gilgan, Toronto.

Solicitors for the respondent: Upshall, Mackenzie & Kelday, Brampton.

conséquence au fait qu'il ne l'ait pas fait ou qu'il n'ait pu le faire. Puisque le cautionnement existait pour protéger l'entrepreneur et la propriétaire contre les privilèges et autres choses semblables, il n'est pas raisonnable de prétendre que la responsabilité de l'intimée en vertu du cautionnement dépend de sa capacité d'exercer ces mêmes droits.

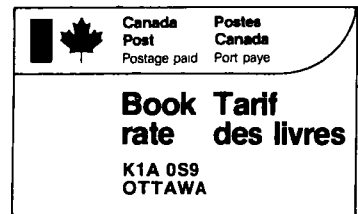
Le même raisonnement s'applique en l'espèce. Imposer à un demandeur l'obligation implicite d'épuiser tous les autres recours avant de demander l'exécution du cautionnement serait aller à l'encontre de l'objet même pour lequel le cautionnement a été consenti. En conséquence je suis d'avis de rejeter cette prétention de l'appelante. Sur ce moyen, je renvoie encore une fois à l'article de Salomon intitulé *Labour and Material Payment Bonds*, précité.

J'ajouterais pour conclure que ni le moyen de défense fondé sur l'absence d'avis ni celui qui a trait à l'omission d'exercer le privilège n'ont été invoqués dans la défense écrite de l'appelante. L'intimée a invoqué la règle 148 des Règles de pratique de l'Ontario pour soutenir que le moyen de défense fondé sur le défaut d'avis devrait être rejeté pour cette raison. Même s'il n'est pas nécessaire que je me prononce sur ce point, puisque je suis arrivé à l'avis que ni l'un ni l'autre des moyens de défense n'est fondé, j'estime que le juge de première instance a eu raison sur ce point. La règle 148 doit s'appliquer et les moyens de défense de cette nature doivent être mentionnés dans les procédures écrites pour que la Cour en tienne compte. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Bristow, Catalano, Moldaver & Gilgan, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Upshall, Mackenzie & Kelday, Brampton.



If undelivered, return COVER ONLY to:
Canadian Government Publishing Centre,
Supply and Services Canada,
Ottawa, Canada, K1A 0S9

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Centre d'édition du gouvernement du Canada,
Approvisionnement et Services Canada,
Ottawa, Canada, K1A 0S9



**Canada
Supreme Court
Reports**

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

Part 5, 1983 Vol. 1

5^e cahier, 1983 Vol. 1

Published by
BERNARD C. HOFLEY, Q.C.
The Registrar, Supreme Court of Canada

Editor in Chief
ANNE ROLAND, B.A., LL.L.

Editors
ARCHIBALD McDONALD, B.A., LL.B., M.A.
CLAUDE MARQUIS, B.A., LL.L., D.D.N.

Revisor
RICHARD BERBERI

Editorial Assistants
MADO MAINVILLE-CÔTÉ
MARIELLE BEAULIEU
BARBARA LONG

Changes of address for subscriptions to the Supreme Court Reports should be referred to Canadian Government Publishing Centre, Supply and Services Canada, Ottawa, Canada, K1A 0S9, together with the old address.

Queen's Printer for Canada, Ottawa, 1983.

CONTENTS

Canadian Imperial Bank of Commerce v. Riddell Stead & Co. et al. 656

Banks — Liability — Taking possession of inventory transferred in warranty — Part of inventory lost — Liability exclusion clause applicable — No gross fault attributable to Bank.

Engineered Homes Ltd. v. Mason et al. 641

Contract — Estoppel — Elements of estoppel — Written agreement providing for appellant's purchase of lots — Purchase, effected earlier than scheduled to help respondents to continue work with subdivision — Down payment kept by respondent trustee and not forwarded to owner — Whether or not appellant estopped from claiming respondent trustee not entitled to keep funds.

Evans v. Public Service Commission Appeal Board 582

Labour law — Public Service employment — Appointments — Merit principle — Job selection process — Candidate denied eligibility for promotion because of notoriety — Whether a candidate's reputation relevant in determining his merit — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 21 — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 8.

Administrative law — Public Service employment — Appeal Board — Candidate named in Parliamentary Subcommittee Report as inciting prison riot — Candidate denied eligibility for promotion because of notoriety — Whether Appeal Board has jurisdiction to inquire into Parliamentary Subcommittee findings — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 21.

Continued on next page

Publié par
BERNARD C. HOFLEY, c.r.
Registraire de la Cour suprême du Canada

Arrêtiŕte en chef
ANNE ROLAND, B.A., LL.L.

Arrêtiŕtes
ARCHIBALD McDONALD, B.A., LL.B., M.A.
CLAUDE MARQUIS, B.A., LL.L., D.D.N.

Réviŕseur
RICHARD BERBERI

Adjointes à l'édition
MADO MAINVILLE-CÔTÉ
MARIELLE BEAULIEU
BARBARA LONG

Les abonnés au Recueil des arrêtiŕts de la Cour suprême du Canada doivent adresser tout changement d'adresse au Centre d'édition du gouvernement du Canada, Approvisionnement et Services Canada, Ottawa, Canada, K1A 0S9, en indiquant l'ancienne adresse.

Imprimeur de la Reine pour le Canada, Ottawa, 1983.

SOMMAIRE

Banque de Commerce Canadienne Impériale c. Riddell Stead & Co. et autre 656

Banques — Responsabilité — Prise de possession de l'inventaire cédé en garantie — Disparition d'une partie de l'inventaire — Clause de non-responsabilité applicable — Aucune faute lourde imputable à la Banque.

Engineered Homes Ltd. c. Mason et autres 641

Contrat — Irrecevabilité — Éléments de l'irrecevabilité — Convention écrite prévoyant l'achat de lots par l'appelante — Achat complété plus tôt que prévu pour aider les intimés à continuer les travaux de lotissement — Versement initial conservé par le syndic intimé et non remis au propriétaire — L'appelante est-elle irrecevable à faire valoir que le syndic intimé n'avait pas le droit de retenir cette somme?

Evans c. Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique 582

Droit du travail — Emploi dans la Fonction publique — Nominations — Principe du mérite — Processus de sélection en vue d'un emploi — Refus de considérer un candidat en vue d'une promotion à cause de sa notoriété — La réputation d'un candidat est-elle pertinente lorsqu'il s'agit de déterminer son mérite? — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10, 21 — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 8.

Droit administratif — Emploi dans la Fonction publique — Comité d'appel — Candidat nommé dans le rapport d'un sous-comité parlementaire comme ayant incité à l'émeute dans une prison — Refus de considérer un candidat en vue d'une promotion à cause de sa notoriété — Le Comité d'appel a-t-il la compétence pour vérifier l'exactitude des conclusions d'un sous-

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

Oag v. The Queen et al. 658

Criminal law — Imprisonment — Parole — Mandatory supervision — Gating of inmate upon release on mandatory supervision — Whether gating is legal — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2 as amended, ss. 15, 16 — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6 as amended, ss. 24, 25.

Palachik et al. v. Kiss 623

Estates — Husband excluded from wife's will — Contract governing property's purchase frustrated — Maintenance of matrimonial home and rental units — Whether or not constructive trust in favour of husband should be imposed on estate — Whether or not husband a dependent and in need of support under The Succession Law Reform Act, 1977 — The Family Law Reform Act, 1978, 1978 (Ont.), c. 2, ss. 4, 8, 54(1) (now R.S.O. 1980, c. 152) — The Succession Law Reform Act, 1977, 1977 (Ont.), c. 40, s. 69 (now R.S.O. 1980, c. 488, s. 62) — The Statute of Frauds, R.S.O. 1970, c. 444, s. 4 (now R.S.O. 1980, c. 481).

Paonessa et al. v. The Queen 660

Criminal law — Evidence — Conspiracy to commit arson — Directed verdict of acquittal — Whether enough evidence to warrant consideration by the jury.

R. v. Moore 658

Criminal law — Imprisonment — Parole — Mandatory supervision — Gating of inmate upon release on mandatory supervision — Whether gating is legal — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2 as amended, ss. 15, 16 — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6 as amended, ss. 24, 25.

Smith v. The Queen 554

Indians — Lands reserved for Indians — Effect of surrender of lands — Action by the federal Crown for possession of surrendered lands occupied by the appellant — Whether federal Crown retained an interest enabling it to institute proceedings — Constitution Act, 1867, ss. 91(24), 109 — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 2(1), 31, 53.

Zidle v. Canadian Imperial Bank of Commerce et al. 654

Banks — Liability — Taking possession of inventory transferred in warranty — Part of inventory lost — Liability exclusion clause applicable — No gross fault attributable to Bank.

Zodiak International Productions Inc. v. The Polish People's Republic 529

Contracts — Arbitration — Undertaking to arbitrate — Validity of conclusive undertaking to arbitrate in Quebec law — Code of Civil Procedure, arts. 950, 951.

Civil procedure — Declinatory exception — Undertaking to arbitrate — Lack of jurisdiction *ratione materiae* — Exception can be raised at any time — Judgment dismissing declinatory exception can be appealed — Code of Civil Procedure, arts. 161, 163, 164.

SOMMAIRE (Suite)

comité parlementaire? — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10, 21.

Oag c. La Reine et autres 658

Droit criminel — Emprisonnement — Libération conditionnelle — Surveillance obligatoire — Arrestation dès la remise en liberté sous surveillance obligatoire — Cette arrestation est-elle légale? — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2 et modifications, art. 15, 16 — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6 et modifications, art. 24, 25.

Palachik et autre c. Kiss 623

Successions — Mari exclu du testament de sa femme — Non-respect du contrat régissant l'achat d'une maison — Entretien du foyer conjugal et de logements locatifs — La succession doit-elle être assujettie à une fiducie présumée en faveur du mari? — Le mari est-il une personne à charge dans le besoin suivant la Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions? — Loi de 1978 sur la réforme du droit familial, 1978 (Ont.), chap. 2, art. 4, 8, 54(1) (maintenant R.S.O. 1980, chap. 152) — Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions, 1977 (Ont.), chap. 40, art. 69 (maintenant R.S.O. 1980, chap. 488, art. 62) — The Statute of Frauds, R.S.O. 1970, chap. 444, art. 4 (maintenant R.S.O. 1980, chap. 481).

Paonessa et autre c. La Reine 660

Droit criminel — Preuve — Complot d'incendie — Verdict commandé d'acquiescement — La preuve était-elle suffisante pour soumettre l'affaire au jury?

R. c. Moore 658

Droit criminel — Emprisonnement — Libération conditionnelle — Surveillance obligatoire — Arrestation dès la remise en liberté sous surveillance obligatoire — Cette arrestation est-elle légale? — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2 et modifications, art. 15, 16 — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6 et modifications, art. 24, 25.

Smith c. La Reine 554

Indiens — Terres réservées aux Indiens — Effet de la cession de terres — Action de la Couronne fédérale pour obtenir la possession des terres cédées occupées par l'appelant — La Couronne fédérale conserve-t-elle un droit lui permettant d'intenter des procédures? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(24), 109 — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 2(1), 31, 53.

Zidle c. Banque de Commerce Canadienne Impériale et autres 654

Banques — Responsabilité — Prise de possession de l'inventaire cédé en garantie — Disparition d'une partie de l'inventaire — Clause de non-responsabilité applicable — Aucune faute lourde imputable à la Banque.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

SOMMAIRE (Fin)

Zodiak International Productions Inc. c. The Polish People's Republic 529

Contrats — Arbitrage — Clause compromissoire — Validité d'une clause compromissoire parfaite en droit québécois — Code de procédure civile, art. 950, 951.

Procédure civile — Exception déclinatoire — Clause compromissoire — Incompétence *ratione materiae* — Exception recevable à tout moment — Jugement rejetant l'exception déclinatoire susceptible d'appel — Code de procédure civile, art. 161, 163, 164.



Zodiak International Productions Inc.*Appellant;*

and

The Polish People's Republic *Respondent.*

File No.: 16739.

1983: February 28; 1983: May 17.

Present: Laskin C.J. and Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Contracts — Arbitration — Undertaking to arbitrate — Validity of conclusive undertaking to arbitrate in Quebec law — Code of Civil Procedure, arts. 950, 951.

*Civil procedure — Declinatory exception — Undertaking to arbitrate — Lack of jurisdiction *ratione materiae* — Exception can be raised at any time — Judgment dismissing declinatory exception can be appealed — Code of Civil Procedure, arts. 161, 163, 164.*

By a contract concluded in Montreal, a Polish business gave appellant an exclusive mandate to distribute Polish films in Canada and in certain other territories. Appellant alleged a breach of the exclusivity clause and an unauthorized rescission of the contract and, in accordance with the undertaking to arbitrate contained in the contract, applied to a Court of Arbitration in Warsaw for compensation. The Court rejected its claim but allowed a counterclaim by respondent. Appellant commenced a new action in the Superior Court, based on the same causes of action. Relying on the undertaking to arbitrate, respondent made a declinatory exception nearly seven years after the action was brought, alleging that the Superior Court lacked jurisdiction *ratione materiae*. The Superior Court dismissed the exception; the Court of Appeal reversed the judgment.

Held: The appeal should be dismissed.

The mere presence of an undertaking to arbitrate suffices to bar appellant's action. In adopting art. 951 C.C.P. in its present form, the legislator has recognized the validity and legality of the conclusive undertaking to arbitrate in Quebec law. The effect of such a clause is to remove the Court's jurisdiction: it cannot inquire into the merits of the contestation (art. 950 C.C.P.). In the case at bar, the clause stipulated in the contract is a conclusive undertaking to arbitrate. The language used cannot be interpreted in any other way. The Superior

Zodiak International Productions Inc.*Appelante;*

et

^a The Polish People's Republic *Intimée.*

N° du greffe: 16739.

1983: 28 février; 1983: 17 mai.

^b Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

^c *Contrats — Arbitrage — Clause compromissoire — Validité d'une clause compromissoire parfaite en droit québécois — Code de procédure civile, art. 950, 951.*

^d *Procédure civile — Exception déclinatoire — Clause compromissoire — Incompétence *ratione materiae* — Exception recevable à tout moment — Jugement rejetant l'exception déclinatoire susceptible d'appel — Code de procédure civile, art. 161, 163, 164.*

^e Par un contrat conclu à Montréal, une entreprise polonaise a confié en exclusivité à l'appelante le mandat de distribuer des films polonais au Canada et dans certains autres territoires. Alléguant violation de la stipulation d'exclusivité et annulation non autorisée du contrat, l'appelante, conformément à la clause compromissoire incluse au contrat, s'est adressée à une cour d'arbitrage à Varsovie pour obtenir compensation. Le tribunal a rejeté sa demande mais a accueilli la demande reconventionnelle de l'intimée. L'appelante a entrepris une nouvelle demande en Cour supérieure fondée sur les mêmes causes d'action. Se basant sur la clause compromissoire, l'intimée a présenté, près de sept ans après l'institution de l'action, une exception déclinatoire. Elle a allégué l'incompétence *ratione materiae* de la Cour supérieure. La Cour supérieure a rejeté l'exception. La Cour d'appel a infirmé le jugement.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

ⁱ La seule présence au contrat de la clause compromissoire suffisait à faire échec à l'action de l'appelante. En adoptant l'art. 951 C.p.c. dans sa forme actuelle, le législateur a reconnu la validité et la légalité de la clause compromissoire parfaite en droit québécois. Face à une telle clause, un tribunal se voit privé de sa compétence; il ne peut s'enquérir du fond de la contestation (art. 950 C.p.c.). En l'espèce, la clause stipulée au contrat est une clause compromissoire parfaite. Les termes utilisés ne peuvent s'interpréter autrement. L'incompétence *ratione*

Court's lack of jurisdiction can be raised at any time. On the question of the appeal, the courts have long held that an interlocutory judgment dismissing a declinatory exception can be appealed.

Ville de Granby v. Désourdy Construction Ltée, [1973] C.A. 971; *St. Lawrence Starch Co. v. Canada Starch Co.* (1935), 58 Que. K.B. 469, followed; *Syndicat de Normandin Lumber Ltd. v. The "Angelic Power"*, [1971] F.C. 263; *Société québécoise d'exploitation minière v. Hébert*, [1974] C.A. 78; *Liman v. K.L.M. Royal Dutch Airlines*, [1974] C.A. 505; *Commission scolaire régionale des Bois Francs v. J.H. Dupuis Ltée*, [1975] C.A. 759; *Heyman v. Lafferty, Harwood & Co.*, [1979] C.A. 231; *Prevost Silk Screen Inc. v. Produits Franco Inc.*, J.E. 80-298 (S.C.); *Herbert Matz (Canada) Ltd. v. Arnsteiner*, [1976] R.P. 22; *Laflleur v. Hillinger*, [1976] R.P. 28; *Sinyor Spinners of Canada Ltd. v. Leeson Corporation*, [1976] C.A. 395; Cas. Comm., January 23, 1951, *J.C.P.* 1951.IV.45; Cour Paris, 4^e Ch., December 13, 1950, *Rep. Commaille*. II.146, No. 18394, approved; *Régie des installations olympiques v. D'Astous*, [1981] C.S. 258; *Guité v. Club de hockey Les Nordiques de Québec Inc.*, J.E. 81-800 (S.C.), disapproved; *Caribou Construction Inc. v. Robert McAlpine Ltd.*, [1976] C.A. 393, distinguished; *Vinette Construction Ltée v. Dobrinsky*, [1962] Que. Q.B. 62; *National Gypsum Co. v. Northern Sales Ltd.*, [1964] S.C.R. 144, referred to.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, rendered on June 9, 1981, reversing a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed.

Gordon Zelman, for the appellant.

Jan Zascinski, for the respondent.

English version of the judgment of the Court delivered by

CHOUINARD J.—This appeal relates to an undertaking to arbitrate [*la clause compromissoire*], arts. 940 to 951 *C.C.P.*, and is based on a declinatory exception.

By a contract concluded in Montreal on April 27, 1970 an enterprise known as Film Polski appointed appellant its exclusive agent to distribute Polish films in Canada and in certain other territories mentioned in the contract.

The contract contained the following clause:

materiae de la Cour supérieure pouvait être soulevée à tout moment. Quant à la question de l'appel, la jurisprudence a établi depuis longtemps qu'un jugement interlocutoire rejetant une exception déclinatoire est susceptible d'appel.

a Jurisprudence: arrêts suivis: *Ville de Granby c. Désourdy Construction Ltée*, [1973] C.A. 971; *St. Lawrence Starch Co. c. Canada Starch Co.* (1935), 58 B.R. 469; arrêts approuvés: *Syndicat de Normandin Lumber Ltd. c. Le Navire «Angelic Power»*, [1971] C.F. 263; *Société québécoise d'exploitation minière c. Hébert*, [1974] C.A. 78; *Liman c. K.L.M. Royal Dutch Airlines*, [1974] C.A. 505; *Commission scolaire régionale des Bois Francs c. J.H. Dupuis Ltée*, [1975] C.A. 759; *Heyman c. Lafferty, Harwood & Co.*, [1979] C.A. 231; *Prevost Silk Screen Inc. c. Produits Franco Inc.*, J.E. 80-298 (C.S.); *Herbert Matz (Canada) Ltd. c. Arnsteiner*, [1976] R.P. 22; *Laflleur c. Hillinger*, [1976] R.P. 28; *Sinyor Spinners of Canada Ltd. c. Leeson Corporation*, [1976] C.A. 395; Cas. Comm., 23 janvier 1951, *J.C.P.* 1951.IV.45; Cour Paris, 4^e Ch., 13 décembre 1950, *Rep. Commaille*. II.146, n° 18394; arrêts désapprouvés: *Régie des installations olympiques c. D'Astous*, [1981] C.S. 258; *Guité c. Club de hockey Les Nordiques de Québec Inc.*, J.E. 81-800 (C.S.); distinction faite avec l'arrêt *Caribou Construction Inc. c. Robert McAlpine Ltd.*, [1976] C.A. 393; arrêts mentionnés: *Vinette Construction Ltée c. Dobrinsky*, [1962] B.R. 62; *National Gypsum Co. v. Northern Sales Ltd.*, [1964] R.C.S. 144.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec rendu le 9 juin 1981 qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi rejeté.

g *Gordon Zelman*, pour l'appelante.

Jan Zascinski, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

h LE JUGE CHOUINARD —Ce pourvoi porte sur la clause compromissoire, art. 940 à 951 *C.p.c.*, et procède d'une exception déclinatoire.

i Par un contrat conclu à Montréal le 27 avril 1970, une entreprise du nom de Film Polski a confié en exclusivité à l'appelante le mandat de distribuer des films polonais au Canada et dans j certains autres territoires décrits au contrat.

Au contrat se trouve la clause suivante:

16. (a) Any controversy or claim arising out of or relating to this Agreement, or any breach thereof, shall be settled by arbitration and judgment upon the award resulting from such arbitration may be entered in any Court having jurisdiction thereof. In case arbitration is commenced by ZODIAK against FILM POLSKI, arbitration shall take place in Poland under the Rules of the Arbitration Court at the Polish Chamber of Foreign Trade in Warsaw. In case arbitration is commenced by FILM POLSKI against ZODIAK, the arbitration shall take place in the United States under the Rules of the American Arbitration Association.

Before going any further some clarification of respondent's identity is necessary. The party signing the contract is described as follows: "Film Polski, Export and Import of Films [. . .] a State Enterprise, Polish Government-Agency". Respondent told the Court, as it has alleged in its plea on the merits, that Film Polski is a business having a distinct personality, and that any proceeding should be directed against it and not against the State, the Polish People's Republic. However, this point is not at issue in the declinatory exception here and for the purposes of this appeal it can be disregarded. For this reason, without making any ruling on the point, I will use the word "respondent" without distinction, as if Film Polski and the Polish People's Republic were the same person.

Appellant alleged a breach of the exclusivity clause and an unauthorized rescission of the contract by respondent, and applied to the Court of Arbitration at the Polish Chamber of Foreign Trade in Warsaw. By a petition dated February 22, 1971, appellant and a U.S. company claimed the sum of \$643,800 damages from respondent.

Respondent filed an appearance in the arbitration, asked by a plea on the merits that appellant's claim be dismissed and by a counterclaim sought the sum of \$42,749.93 from appellant.

Appellant submitted considerable documentation and took part in the arbitration, which lasted for two days, May 19 and 22, 1972, being repre-

[TRADUCTION] 16. (a) Tout litige ou toute réclamation qui découle du présent contrat ou qui s'y rapporte, ou toute violation de ce contrat doivent être réglés par l'arbitrage, et la sentence arbitrale peut être homologuée par une cour compétente. Si l'arbitrage est demandé par ZODIAK contre FILM POLSKI, l'arbitrage a lieu en Pologne suivant les règles de la Cour d'arbitrage près la Chambre polonaise de commerce extérieur à Varsovie. Si l'arbitrage est demandé par FILM POLSKI contre ZODIAK, l'arbitrage doit avoir lieu aux États-Unis suivant les règles de l'American Arbitration Association.

Avant de poursuivre il est nécessaire d'apporter quelques précisions relatives à l'identité de l'intimée. La partie signataire du contrat est ainsi désignée: «Film Polski, Export and Import of Films, [. . .], a State Enterprise, Polish Government-Agency». L'intimée nous a indiqué, comme elle l'a plaidé au fond, que Film Polski est une société dotée d'une personnalité distincte et que toute procédure devait être dirigée contre elle et non contre l'État, la République populaire de Pologne. Toutefois cette question n'est pas en cause dans l'exception déclinatoire dont il s'agit et pour les fins de ce pourvoi il n'y a pas lieu d'en tenir compte. C'est pourquoi, sans pour autant me prononcer sur la question, j'utiliserai le mot intimée sans distinction, comme si Film Polski et la République populaire de Pologne étaient la même personne.

Alléguant violation de la stipulation d'exclusivité et annulation non autorisée du contrat par l'intimée, l'appelante s'adressa à la Cour d'arbitrage près la Chambre polonaise de commerce extérieur à Varsovie. Par requête en date du 22 février 1971 l'appelante et une société américaine réclamaient de l'intimée la somme de 643 800 \$ à titre de dommages-intérêts.

L'intimée comparut à l'arbitrage, demanda par plaidoyer au fond le rejet de la réclamation de l'appelante et par demande reconventionnelle réclama contre l'appelante la somme de 42 749,93 \$.

L'appelante soumit une documentation considérable et participa à l'arbitrage qui dura deux jours, les 19 et 22 mai 1972, et où elle fut représentée

sented by its president with the assistance of counsel.

In its award of some 121 pages (English version), dated August 15, 1972, the Court did not award appellant any compensation. However, it did allow the counterclaim by respondent against appellant in the amount of \$1,867.20.

As if nothing had transpired, appellant on April 2, 1973 commenced the action at bar in the Superior Court based on the same causes of action, claiming from respondent the sum of \$191,000. Respondent filed an appearance in the action and a plea of general denial on June 8, 1973, followed by a specific plea on July 12 of the same year. It should be noted that in its plea respondent relied on clause 16(a) of the contract, the arbitration and the award made, and alleged in consequence that the Superior Court lacked jurisdiction.

On February 24, 1977 respondent made a declinatory exception, pleading its state immunity. This declinatory exception was allowed by the Superior Court on March 7, 1977 and dismissed by the Court of Appeal the following November 25.

On May 12, 1980, a few days, so we were told, before the day set for the hearing, respondent filed the declinatory exception now before the Court. It cited clause 16(a) of the contract and alleged that the Superior Court lacked jurisdiction *ratione materiae*.

By a judgment of July 25, 1980, the Superior Court dismissed the declinatory exception on the ground that clause 16(a) was not a complete undertaking to arbitrate, but merely a so-called condition precedent arbitration clause, and that accordingly it did not have the effect of ousting the jurisdiction of the Superior Court.

In its decision of June 9, 1981, the Court of Appeal reversed the Superior Court and held that clause 16(a) was a complete undertaking to arbitrate, that this type of clause is now valid in Quebec law, and that its effect is to remove from

par sa présidente assistée d'un procureur.

Par sa sentence de quelque 121 pages (version anglaise), en date du 15 août 1972, le tribunal n'accorda à l'appelante aucune compensation. Il accueillit cependant, pour une somme de 1 867,20 \$, la demande reconventionnelle de l'intimée contre l'appelante.

Comme si de rien n'était, le 2 avril 1973, l'appelante entreprit en Cour supérieure la présente poursuite fondée sur les mêmes causes d'action et par laquelle elle réclame de l'intimée la somme de 191 000 \$. L'intimée comparut à l'action et produisit un plaidoyer de dénégation générale le 8 juin 1973, suivi d'un plaidoyer spécifique le 12 juillet de la même année. Il importe de noter que par son plaidoyer l'intimée invoque la clause 16(a) du contrat, l'arbitrage et la sentence rendue et allègue en conséquence l'incompétence de la Cour supérieure.

Le 24 février 1977, l'intimée fit une exception déclinatoire invoquant son immunité d'État souverain. Cette exception déclinatoire accueillie par la Cour supérieure le 7 mars 1977 fut rejetée par la Cour d'appel le 25 novembre suivant.

Le 12 mai 1980, quelques jours nous dit-on avant la date fixée pour l'enquête et l'audition, l'intimée présenta l'exception déclinatoire dont nous sommes saisis. Elle invoque la clause 16(a) du contrat et allègue l'incompétence *ratione materiae* de la Cour supérieure.

Par jugement du 25 juillet 1980, la Cour supérieure rejeta l'exception déclinatoire pour le motif que la clause 16(a) n'est pas une clause compromissoire parfaite, mais simplement une clause dite d'arbitrage préalable et que partant elle n'a pas pour effet d'écartier la compétence de la Cour supérieure.

Par son arrêt du 9 juin 1981, la Cour d'appel infirme la Cour supérieure, déclare que la clause 16(a) est une clause compromissoire parfaite, que ce type de clause est maintenant valide en droit québécois et qu'elle a pour effet de soustraire des

the ordinary courts of law any issue arising out of obligations resulting from the contract.

Appellant submitted a number of arguments against the decision of the Court of Appeal which, for the sake of convenience, may be grouped as follows:

1. a complete undertaking to arbitrate is invalid in Quebec law;
2. the undertaking to arbitrate stipulated in the contract at bar is not a complete undertaking to arbitrate;
3. the declinatory exception is tardy and should be dismissed on that account;
4. the judgment dismissing the declinatory exception was not appealable to the Court of Appeal;
5. the undertaking to arbitrate provided for foreign arbitration and the arbitration award which resulted from that arbitration is subject to the rules of the *Code of Civil Procedure* regarding the exemplification of judgments: if these rules are not complied with the award is not enforceable;
6. the arbitration was conducted in an unfair manner contrary to the most elementary rules of public order, and the arbitration and the award are without effect.

1. VALIDITY OF A COMPLETE UNDERTAKING TO ARBITRATE IN QUEBEC LAW

A complete undertaking to arbitrate, described variously as true, real or formal, is that by which the parties undertake in advance to submit to arbitration any disputes which may arise regarding their contract, and which specifies that the award made will be final and binding on the parties.

This may be contrasted, first, with a clause which is purely optional. It may also be contrasted with a "pre-judicial" or "condition precedent" arbitration clause, which requires the parties to submit their dispute to arbitration, but does not preclude an action in the ordinary courts of law once the arbitration is completed. It may further be contrasted with the submission defined as fol-

tribunaux de droit commun le litige né des obligations découlant du contrat.

L'appelante invoque à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel de nombreux moyens que pour commodité il convient de regrouper de la façon suivante:

1. La clause compromissoire parfaite est invalide en droit québécois.
2. La clause compromissoire stipulée au contrat en l'espèce n'est pas une clause compromissoire parfaite.
3. L'exception déclinatoire est tardive et doit être rejetée pour ce motif.
4. Le jugement rejetant l'exception déclinatoire n'était pas susceptible d'appel à la Cour d'appel.
5. La clause compromissoire stipule un arbitrage à l'étranger et la sentence arbitrale qui résulte de cet arbitrage est soumise aux règles du *Code de procédure civile* relatives à l'exemplification des jugements. A défaut de se conformer à ces règles la sentence est sans effet.
6. L'arbitrage a procédé de façon illégale à l'encontre des règles les plus élémentaires d'ordre public et cet arbitrage et la sentence rendue sont sans effet.

1. LA VALIDITÉ DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE PARFAITE EN DROIT QUÉBÉCOIS

La clause compromissoire parfaite, qualifiée tour à tour de réelle, formelle, complète, véritable est celle par laquelle les parties s'obligent à l'avance à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à leur contrat et qui comporte que la sentence rendue sera finale et liera les parties.

Elle se distingue notamment d'une clause qui serait purement facultative. Elle se distingue aussi d'une clause dite préjudicielle ou d'arbitrage préalable qui oblige les parties à soumettre leur dispute à l'arbitrage, mais qui n'exclut pas le recours aux tribunaux de droit commun une fois que l'arbitrage a eu lieu. Elle se distingue encore du compro-

lows by art. 1431 of the 1897 *Code of Civil Procedure*:

Submission is an act by which persons, in order to prevent or to put an end to a lawsuit, agree to abide by the decision of one or more arbitrators whom they agree upon.

A submission applies only to existing disputes, while an undertaking to arbitrate also extends to future disputes.

Under the 1897 *Code of Civil Procedure*, and before the new Code came into effect on September 1, 1966, a complete undertaking to arbitrate was ruled invalid as contrary to public policy. The Code made no mention of such an undertaking. It mentioned only the submission.

By its decision in *Vinette Construction Ltée v. Dobrinsky*, [1962] Que. Q.B. 62, the Court of Appeal put an end to a controversy of more than sixty years' standing by ruling a complete undertaking to arbitrate to be invalid.

This decision was approved by this Court in *National Gypsum Co. v. Northern Sales Ltd.*, [1964] S.C.R. 144. In that case, the Exchequer Court for the Quebec Admiralty District had dismissed a declinatory exception based on the following contractual clause:

**NEW YORK PRODUCE EXCHANGE
ARBITRATION CLAUSE**

Should any dispute arise between owners and the Charterers, the matter in dispute shall be referred to three persons at New York, one to be appointed by each of the parties hereto, and the third by the two so chosen; their decision or that of any two of them, shall be final and for the purpose of enforcing any award, this agreement may be made a rule of the Court. The Arbitrators shall be commercial men.

Fauteux J., as he then was, who wrote the majority judgment, first considered art. 94 *C.C.P.*, then in effect, which dealt with the place where an action should be instituted:

94. In matters purely personal, other than those mentioned in Articles 96, 97, 98, 103 and 104, the defendant may always, notwithstanding any stipulation, agreement or undertaking to the contrary, be summoned;

mis que l'art. 1431 du *Code de procédure civile* de 1897 définissait ainsi:

Le compromis est un acte par lequel les parties pour éviter un litige ou y mettre fin, promettent de s'en rapporter à la décision d'un ou de plusieurs arbitres dont elles conviennent.

Le compromis ne vise que les litiges nés tandis que la clause compromissoire vise aussi les litiges futurs.

Sous le *Code de procédure civile* de 1897 et avant l'entrée en vigueur du nouveau Code, le 1^{er} septembre 1966, le clause compromissoire parfaite était jugée invalide comme contraire à l'ordre public. Le Code d'ailleurs ne faisait aucune mention d'une telle clause. Il n'était question que du compromis.

Par son arrêt dans l'affaire *Vinette Construction Ltée c. Dobrinsky*, [1962] B.R. 62, la Cour d'appel mettait fin à une controverse vieille de plus de soixante ans en prononçant la nullité de la clause compromissoire parfaite.

Cet arrêt fut approuvé par cette Cour dans *National Gypsum Co. v. Northern Sales Ltd.*, [1964] R.C.S. 144. Dans cette affaire la Cour de l'Échiquier pour le district d'amirauté de Québec avait rejeté une exception déclinatoire fondée sur la clause contractuelle suivante:

[TRADUCTION]

**CLAUSE COMPROMISSOIRE DU NEW YORK
PRODUCE EXCHANGE**

En cas de litige entre les propriétaires et les affréteurs, la question en litige doit être soumise à trois personnes à New York, une personne nommée par chacune des parties et la troisième choisie par les deux premières; leur décision majoritaire est définitive et, aux fins de l'exécution de la sentence, cette décision constitue le jugement de la Cour. Les arbitres doivent être des hommes d'affaires.

Le juge Fauteux, plus tard Juge en chef, qui écrit le jugement majoritaire, considère en premier lieu l'art. 94 *C.p.c.* alors en vigueur qui traitait du lieu d'introduction de l'action:

94. En matières purement personnelles, autres que celles mentionnées dans les articles 96, 97, 98, 103 et 104, le défendeur peut toujours nonobstant toute stipulation, convention ou engagement contraire, être assigné;

1. Before the court of his real domicile, or in the cases provided by Article 85 of the Civil Code before the court of his elected domicile;

2. Before the court of the place where the action is personally served upon him;

3. Before the court of the place, where the whole cause of action has arisen, or if it concerns a suit for libel published in a newspaper, before the court of any district in which such paper is circulated, and in which the plaintiff resides;

4. Before the court of the place where the whole or part of his property is situated, when he has left his domicile in the Province, or has never had such domicile, but has property therein, and the cause of action has not arisen therein;

5. Before the court of the place where the contract was made.

In matters of contract by agency, or resulting from an order given to or received by an agent, mandatary or representative, the place where the contract was made is that where the consent of the party, to whom the thing forming the object of the contract is deliverable, was given, or that where the order was given to or received by the said agent, mandatary or representative.

(Emphasis added.)

The place where the action was instituted in that case was where the whole cause of action arose, while in the case at bar it is where the contract was made, but this distinction is immaterial here.

The preamble to art. 68 of the present Code is to the same effect as that of the old art. 94:

68. Subject to the provisions of articles 70, 71, 74 and 75, and notwithstanding any agreement to the contrary, a purely personal action may be instituted:

(Emphasis added.)

Concerning art. 94 *C.C.P.*, Fauteux J. wrote at p. 150:

That, under the *Code of Civil Procedure*, such a clause, even if valid, is ineffective to preclude the institution of this action before the Court in the territorial jurisdiction of which the whole alleged cause of action has arisen is settled by art. 94, para. 3, of the *Code of Civil Procedure*. In *Gordon and Gotch (Australasia) Ltd. v. Montreal Australia New Zealand Line Ltd.*, (1940), 68 Que. K.B. 428, where the effect of art. 94 was considered by the Court of Appeal, St-Jacques J., with the concur-

1. Devant le tribunal de son domicile réel, ou dans les cas prévus par l'article 85 du code civil, devant le tribunal de son domicile élu;

2. Devant le tribunal du lieu où la demande lui est signifiée personnellement;

3. Devant le tribunal du lieu où toute la cause d'action a pris naissance ou, s'il s'agit d'une poursuite pour diffamation publiée dans un journal devant le tribunal de tout district où circule ce journal, et dans lequel réside le demandeur;

4. Devant le tribunal du lieu où se trouvent ses biens, en tout ou en partie, lorsqu'il a laissé son domicile dans la province ou n'y a jamais eu de domicile, mais y a des biens et que la cause d'action n'y a pas pris naissance;

5. Devant le tribunal du lieu où le contrat a été fait.

En matière de contrat par agence, ou résultant d'une commande donnée à ou reçue par un agent, mandataire ou représentant, le lieu où le contrat a été fait est celui où a été donné le consentement de la partie à laquelle la chose faisant l'objet du contrat est livrable, ou celui où la commande a été donnée à ou reçue par ledit agent, mandataire ou représentant.

(C'est moi qui souligne.)

Le lieu d'introduction de l'action dans cette affaire était celui où toute la cause d'action avait pris naissance tandis qu'en l'espèce c'est celui où le contrat a été conclu, mais cette différence est sans conséquence ici.

Le préambule de l'art. 68 du Code actuel est au même effet que celui de l'ancien art. 94:

68. Sous réserve des dispositions des articles 70, 71, 74 et 75, et nonobstant convention contraire, l'action purement personnelle peut être portée:

(C'est moi qui souligne.)

Au sujet de l'art. 94 *C.p.c.*, le juge Fauteux écrit à la p. 150:

[TRANSDUCTION] Le paragraphe 94(3) du *Code de procédure civile* dispose que, en vertu du *Code de procédure civile*, une clause de ce genre, même si elle est valide, n'a pas pour effet d'empêcher l'introduction de la présente action devant le tribunal du lieu où toute la cause d'action a pris naissance. Dans l'arrêt *Gordon and Gotch (Australasia) Ltd. v. Montreal Australia New Zealand Line Ltd.*, (1940), 68 B.R. 428, dans lequel la Cour d'appel a examiné l'effet de l'art. 94, le juge St-Jacques,

rence of Létourneau, Bond and Galipeault JJ., said at p. 431:

[TRANSLATION] The Code says, with a finality which in my opinion is not subject to question: henceforth the courts of the province, which have been created under the royal prerogative and the provisions of the Code of Civil Procedure, shall not take into account the "stipulations, agreements or undertakings" which might have the effect of removing a litigant from the jurisdiction of the courts which have been created in that province.

Then, going on to consider the actual validity of the arbitration clause, Fauteux J. continued:

The Court below being properly seized with this action, its jurisdiction to try the merits of the case cannot be interfered with by the arbitration clause and the Court cannot be asked to enforce it if, as contended for by respondent and held by the Court of first instance, this arbitration agreement is invalid as being against public policy under the *lex fori*, to wit, the law of the Province of Quebec.

After a review of the law in France and in Quebec, and in particular a reference to *Vinette Construction (supra)*, Fauteux J. wrote at p. 151:

After anxious consideration, I have formed the opinion that the *Vinette* case, *supra*, expresses the law of the Province in the matter and the arbitration clause precited must, therefore, be held invalid as being against public policy.

Before arriving at this conclusion, Fauteux J. made the following observation in the course of his comments:

Desirable as it may be in private international law, with respect to commercial matters, the Quebec legislature has not yet seen fit to make any enactment substantially similar to the one made in France to *le Code du Commerce*.

In 1964, shortly after this judgment was rendered on December 16, 1963, the Commissioners responsible for drafting a new *Code of Civil Procedure* submitted a final draft. In the accompanying report, they wrote regarding the undertaking to arbitrate:

The Commissioners felt obliged to complete and modernize the present provisions of the *Code of Procedure*

aux motifs duquel ont souscrit les juges Létourneau, Bond et Galipeault, a dit à la p. 431:

La loi a dit, et ce, d'une façon définitive qui ne paraît pas souffrir de doute: Désormais, les tribunaux de la province, qui ont été institués en vertu de la prérogative royale et des dispositions du Code de procédure civile, ne tiendront aucun compte des «stipulations, conventions ou engagements» qui auraient pour objet de soustraire un litigant à la juridiction des tribunaux qui ont été institués dans cette province.

Plus bas et s'interrogeant cette fois sur la validité même de la clause d'arbitrage, le juge Fauteux poursuit:

[TRADUCTION] Puisque la Cour d'instance inférieure est valablement saisie de la présente action, la clause compromissoire ne peut lui enlever sa compétence d'entendre l'action au fond et on ne peut demander à la Cour d'appliquer cette clause si, comme l'a fait valoir l'intimée et comme a décidé la Cour de première instance, la sentence arbitrale est invalide parce qu'elle est contraire à l'ordre public en vertu de la *lex fori*, savoir le droit de la province de Québec.

Après une revue du droit en France et au Québec, et en particulier un renvoi à l'arrêt *Vinette Construction* (précité), le juge Fauteux écrit à la p. 151:

[TRADUCTION] Après un examen attentif, je conclus que l'arrêt *Vinette*, précité, expose avec justesse le droit de la province sur cette question et la clause compromissoire précitée doit en conséquence être déclarée invalide parce qu'elle enfreint l'ordre public.

Avant de conclure ainsi, le juge Fauteux fait dans le cours de ses remarques l'observation suivante:

[TRADUCTION] Si souhaitable que ce soit en matières de commerce en droit international privé, le législateur québécois n'a pas encore jugé bon d'adopter une disposition similaire à celle que la France a adoptée dans le *Code du commerce*.

C'est en 1964, peu de temps après cet arrêt du 16 décembre 1963, que les commissaires chargés de rédiger un nouveau *Code de procédure civile* soumettaient un projet définitif. Dans le rapport qui l'accompagnait, ils écrivaient au sujet de la clause compromissoire:

Les Commissaires ont pensé devoir compléter et rajeunir les dispositions actuelles du *Code de procédure*

concerning arbitration, because of the increasingly important role which this method of settling disputes plays in the present law, an importance which is even likely to increase with the growth of the economy, particularly if the clause containing an agreement to arbitrate is recognized. The validity of this clause, it is true, raises a problem which is not one of procedure but of substantive law, and which belongs to the legislator or to the judge to settle; but the Commissioners have considered it wise to provide for the day when it will be determined.

The Commissioners accordingly proposed an article of new law, art. 951, which provides as follows:

951. In cases where an undertaking to arbitrate is permitted, it must be set out in writing.

When the dispute contemplated has arisen, the parties must execute a submission. If one of them refuses, and does not appoint an arbitrator, a judge of the court having jurisdiction makes such appointment and states the objects in dispute, unless the agreement itself otherwise provides.

In adopting this article, however, the legislature amended it and replaced the first paragraph by the following:

951. An undertaking to arbitrate must be set out in writing.

The Commissioners suggested that the legislature adopt provisions to recognize the validity of the complete undertaking to arbitrate in Quebec law. The legislature did not see fit to adopt further specific special provisions. In adopting the Code, it merely deleted from the article proposed by the Commissioners the words "In cases where an undertaking to arbitrate is permitted". The text adopted simply provides that the clause must be set out in writing.

However, the second paragraph indicates the binding nature of the clause: "When the dispute contemplated has arisen, the parties must execute a submission". If one of the parties refuses to do so, then the Court is empowered to act in his place.

The actual submission and arbitration are governed by arts. 940 *et seq.* and in particular by art. 950, which provides:

relativement à l'arbitrage, à cause de l'importance de plus en plus grande que prend dans le droit actuel ce mode de solution des litiges, importance qui est même susceptible d'augmenter avec l'essor de l'économie, surtout si la clause compromissoire est reconnue. La validité de cette clause, il est vrai, soulève un problème,—qui n'est pas de procédure, mais de droit substantif, et qu'il appartient au législateur ou aux juges de trancher,—mais les Commissaires ont jugé bon de prévoir le jour où elle serait certaine.

Les commissaires proposaient en conséquence un article de droit nouveau, l'art. 951 ainsi rédigé:

951. Dans les cas où la clause compromissoire est admise, elle doit être constatée par écrit.

Lorsque le différend prévu est né, les parties doivent passer compromis. Si l'une d'elles s'y refuse, et ne nomme pas d'arbitre, il est procédé à cette nomination et à la désignation des objets en litige par un juge du tribunal compétent, à moins que la convention elle-même n'en ait décidé autrement.

En adoptant cet article cependant, le législateur l'a modifié et a remplacé le premier alinéa par le suivant:

951. La clause compromissoire doit être constatée par écrit.

Les commissaires donc suggéraient au législateur d'adopter des dispositions pour reconnaître la validité de la clause compromissoire parfaite en droit québécois. Le législateur n'a pas jugé à propos d'adopter d'autres dispositions particulières spécifiques. Il s'est contenté, au moment de l'adoption du Code, de retrancher de l'article proposé par les commissaires les mots «Dans les cas où la clause compromissoire est admise». Le texte adopté stipule simplement que la clause doit être constatée par écrit.

Le deuxième alinéa, toutefois, consacre le caractère obligatoire de la clause: «Lorsque le différend prévu est né, les parties doivent passer compromis.» Puis, le tribunal est habilité à suppléer au refus d'une des parties.

Quant au compromis lui-même et à l'arbitrage, ils sont régis par les art. 940 et suiv. qui précèdent et notamment l'art. 950 qui stipule:

950. The award of arbitrators can only be executed under the authority of a court having jurisdiction, and upon motion for homologation, to have the party condemned to execute it.

The court before which such suit is brought may examine into any grounds of nullity which affect the award or into any other questions of form which may prevent its being homologated; it cannot, however, enquire into the merits of the contestation.

The prevailing opinion since the coming into effect of the new *Code of Civil Procedure* is that the adoption of art. 951 in its present form sufficed to render the complete undertaking to arbitrate valid. The old *Code of Procedure* was silent as to the undertaking to arbitrate: it was not mentioned. The present situation is accordingly quite different from that prevailing when *Vinette Construction (supra)* and *National Gypsum (supra)* were rendered, decisions which some have suggested have become obsolete.

This was the opinion of commentators immediately following the introduction of the new Code:

—W. S. Tyndale, Q.C., “Notes on the new Code of Civil Procedure”, (1966) 26 R. du B. 345, at p. 359;

—Thomas Tôth, *Barreau de la province de Québec—Conférences—Le code de procédure civile* (1966), at pp. 141-42;

—Émile Colas, Q.C., “Clause compromissoire, compromis et arbitrage en droit nouveau”, (1968) 28 R. du B. 129, at p. 132;

—L. Kos-Rabcewicz-Zubkowski, “Arbitration in the Code of Civil Procedure of Quebec”, (1968) R.J.T. 143, at pp. 159 *et seq.*;

—John E. C. Brierley, “Aspects of the Promise to Arbitrate in the law of Quebec”, (1970) 30 R. du B. 473;

—Judge Philippe Ferland, “L’arbitrage sans action en justice dans la province de Québec”, (1971) 31 R. du B. 69, at p. 86.

To cite only one, this is what Mr. Émile Colas, Q.C., has to say at pp. 132 and 133 of the article mentioned above:

950. La sentence arbitrale ne peut être exécutée que sous l'autorité du tribunal compétent, et sur requête en homologation, pour faire condamner la partie à l'exécuter.

^a Le tribunal saisi peut entrer dans l'examen des nullités dont la sentence pourrait être entachée ou des autres questions de forme qui peuvent en empêcher l'homologation; il ne peut toutefois s'enquérir du fond de la contestation.

^b L'opinion prépondérante qui a cours depuis l'entrée en vigueur du nouveau *Code de procédure civile*, est à l'effet que l'adoption de l'art. 951 dans sa forme actuelle suffit à consacrer la validité de la clause compromissoire parfaite. L'ancien *Code de procédure* était muet en ce qui concerne la clause compromissoire. Aucune mention n'en était faite. La situation est ainsi bien différente de celle qui prévalait au moment où ont été rendus les arrêts ^c *Vinette Construction* (précité) et *National Gypsum* (précité) qui, a-t-il été écrit, sont devenus caducs.

^e C'est l'opinion exprimée par les auteurs dès après l'entrée en vigueur du nouveau Code:

—W. S. Tyndale, c.r., «Notes on the new Code of Civil Procedure», (1966) 26 R. du B. 345, à la p. 359;

^f —Thomas Tôth, *Barreau de la province de Québec—Conférences—Le code de procédure civile* (1966), aux pp. 141 et 142.

^g —Émile Colas, c.r., «Clause compromissoire, compromis et arbitrage en droit nouveau», (1968) 28 R. du B. 129, à la p. 132;

^h —L. Kos-Rabcewicz-Zubkowski, «Arbitration in the Code of Civil Procedure of Québec», (1968) R.J.T. 143, aux pp. 159 *et suiv.*;

—John E. C. Brierley, «Aspects of the Promise to Arbitrate in the law of Quebec», (1970) 30 R. du B. 473;

ⁱ —Juge Philippe Ferland, «L’arbitrage sans action en justice dans la province de Québec», (1971) 31 R. du B. 69, à la p. 86.

^j Pour n'en citer qu'un, voici ce qu'écrit M^e Émile Colas, c.r., aux pp. 132 et 133 de l'article mentionné plus haut:

[TRANSLATION] In recognizing the principle contained in article 940 of the new Code, the legislator adopted rights that were substantive; and when article 951 provides that "an undertaking to arbitrate must be set out in writing", this too is substantive law.

Once it is set out in writing, such an undertaking to arbitrate is valid, and the Code goes on to state what happens in the event of a refusal to execute a submission when the dispute has arisen.

It should further be noted that the final wording of article 951 C.C.P. differs from the draft submitted by the codifiers. It can be seen in the draft Code of Civil Procedure for books V, VI and VII published in 1964, at page 52, that article 951, first paragraph, began with the words: "In cases where an undertaking to arbitrate is permitted, it must be set out in writing". The legislature abandoned this wording and the first paragraph of article 951 C.C.P. provides in its final version: "An undertaking to arbitrate must be set out in writing". An undertaking to arbitrate is now legal and the problem takes a different form: the legislature has by a provision of substantive law recognized the validity and legality of the undertaking to arbitrate.

In *Syndicat de Normandin Lumber Ltd. v. The "Angelic Power"*, [1971] F.C. 263, Pratte J., now a member of the Federal Court of Appeal, was of the same opinion and he wrote, at p. 268: "... I do not see how the Quebec legislator could have regulated the form and effect of an agreement whose validity he does not admit".

In 1973 the Court of Appeal unanimously adopted the same interpretation in *Ville de Granby v. Désourdy Construction Ltée*, [1973] C.A. 971.

Owen J.A., with whom Tremblay C.J.Q. concurred, wrote at pp. 982-83:

As far as I have been able to ascertain there has been no judgment of this Court or of the Supreme Court of Canada rendered in a case which called for a decision on the question as to whether art. 951 C.P. provides that a true *clause compromissoire* is now valid.

The present case involves a true *clause compromissoire* and a dispute between the parties both of which are subsequent to the coming into force of art. 951 C.P. The trial judge has expressed the opinion that:

[TRANSLATION] ... responding to several recommendations, the legislator finally resolved the debate

Or, c'est précisément des droits substantifs que le législateur a adoptés en reconnaissant le principe contenu à l'article 940 du nouveau code. Et c'est encore du droit substantif qui se retrouve à l'article 951 édictant que «la clause compromissoire doit être constatée par écrit».

Dès lors qu'elle apparaît dans un écrit, cette clause compromissoire est valide et il sera dit, plus loin, ce qu'il advient en cas de refus de passer à compromis lorsque le différend est né.

Il convient de souligner, d'ailleurs, que le texte définitif de l'article 951 C.P. est différent du projet soumis par les codificateurs. En effet, si on lit le projet du Code de procédure civile pour les livres V, VI et VII publiés en 1964, à la page 52, l'article 951, premier alinéa, commençait par les mots: «Dans les cas où la clause compromissoire est admise, elle doit être constatée par écrit.» Le législateur a abandonné cette rédaction et le premier alinéa de l'article 951 C.P. dispose dans son texte définitif: «La clause compromissoire doit être constatée par écrit.» Désormais, la clause compromissoire est légale et le problème ne se pose plus comme il avait été posé au départ et le législateur a, par droit substantif, reconnu la validité et la légalité de la clause compromissoire.

Dans *Syndicat de Normandin Lumber Ltd. c. Le Navire "Angelic Power"*, [1971] C.F. 263, le juge Pratte, maintenant juge à la Cour d'appel fédérale, se prononçait dans le même sens et il écrit à la p. 268: «... je ne vois pas comment le législateur québécois aurait pu réglementer la forme et l'effet d'une convention dont il n'admettrait pas la validité».

Puis, en 1973, la Cour d'appel a adopté à l'unanimité la même interprétation dans *Ville de Granby c. Désourdy Construction Ltée*, [1973] C.A. 971.

Le juge Owen avec qui le juge en chef Tremblay concourt, écrit aux pp. 982 et 983:

[TRANSLATION] À ma connaissance, aucun arrêt de cette Cour ni de la Cour suprême du Canada ne tranche la question de savoir si l'art. 951 C.P. prévoit qu'une clause compromissoire parfaite est maintenant valide.

L'espèce concerne une clause compromissoire parfaite et un litige entre les parties, et les deux sont nés après l'entrée en vigueur de l'art. 951 C.P. Le juge de première instance a exprimé l'avis que:

... le législateur, répondant à plusieurs recommandations, a tranché définitivement le débat par le pre-

by the first paragraph of art. 951 C.P., and he legalized the undertaking to arbitrate as a substantive right.

In my opinion the legislator by art. 951 C.P. has provided that a true *clause compromissoire* is valid.

Tremblay C.J.Q. further observed, at p. 984:

[TRANSLATION] I think it is clear that the undertaking to arbitrate in question is that by which a party undertakes in advance to make the submission contemplated in the preceding articles, namely, the submission which will lead to a final and definitive award, and that such an undertaking to arbitrate is valid in all cases where the submission is lawful, namely, in all cases other than those mentioned in the second paragraph of art. 940 C.C.P.

Gagnon J.A., in separate reasons but concurring in the result, wrote at pp. 986, 987 and 988 the following passage which I adopt:

[TRANSLATION] By a law of December 31, 1925 the French legislator made an exception to the rule stated by the *Cour de Cassation* that an undertaking to arbitrate was invalid. He amended article 631 of the Commercial Code, which fixed the jurisdiction of the commercial courts, by adding the following wording:

However, the parties may agree at the time they enter into a contract to submit the above disputes to arbitrators when they arise.

Our legislature would undoubtedly have been well advised to use equally clear language, but I am nonetheless of the opinion that its intention to authorize an undertaking to arbitrate, whether complete or merely pre-judicial, can be inferred from the context of the case law when it acted, as well as from the wording of article 951 C.C.P. and the place it occupies in the new Code.

The decision in *Vinette Construction Ltée v. Dobrinsky*, [1962] Que. Q.B. 62, was a precedent in more than one way when the new Code of Civil Procedure was adopted. Fauteux J. as he then was—speaking for the majority of the Supreme Court in *National Gypsum Co. Inc. v. Northern Sales*, [1964] S.C.R. 144, at p. 151, was of the view that this decision approved the weight of Quebec judicial authorities on the point. Cartwright and Ritchie JJ. dissented, but on other grounds.

In *Vinette v. Dobrinsky*, Choquette J.A. stressed that the last word had not been said on the validity of an undertaking to arbitrate (p. 65), and he invited the

mier paragraphe de l'art. 951 C.P. et il a légalisé, comme un droit substantif, la clause compromissoire.

À mon avis, le législateur a reconnu par l'art. 951 C.P. la validité d'une clause compromissoire parfaite.

Le juge en chef Tremblay observe par ailleurs, à la p. 984:

Il me paraît clair que la clause compromissoire dont il s'agit est celle par laquelle on s'oblige d'avance à conclure le compromis prévu dans les articles précédents, c'est-à-dire, le compromis qui mènera à une sentence finale et définitive et que cette clause compromissoire est valide dans tous les cas où le compromis est licite, c'est-à-dire, dans tous les cas autres que ceux prévus au deuxième alinéa de l'article 940 C.P.

Le juge Gagnon, dans des motifs séparés mais qui proposent la même solution, écrit aux pp. 986, 987 et 988, le passage suivant que je fais mien:

Le législateur français avait fait exception par une loi du 31 décembre 1925 à la règle posée par la Cour de Cassation de la nullité de la clause compromissoire. Il avait amendé l'article 631 du Code du commerce qui fixait la compétence des tribunaux de commerce, en y ajoutant le texte suivant:

Toutefois les parties pourront, au moment où elles contractent, convenir de soumettre à des arbitres les contestations ci-dessus énumérées, lorsqu'elles viennent à se produire.

Sans doute notre Législature aurait-elle été bien inspirée d'employer des termes aussi clairs, mais je suis tout de même d'avis que son intention d'autoriser la clause compromissoire, qu'elle soit complète ou simplement préjudicielle, s'infère du contexte jurisprudentiel sur lequel elle a agi, comme du texte de l'article 951 C.P. et de la place qu'il occupe dans le nouveau Code.

L'arrêt de *Vinette Construction Ltée v. Dobrinsky* [1962] B.R. 62, avait à plus d'un titre force de précédent au moment où le nouveau Code de procédure a été adopté. M. le juge Fauteux—avant qu'il ne devienne juge en chef du Canada—exprimant l'opinion de la majorité de la Cour suprême dans *National Gypsum Co. Inc. v. Northern Sales* [1964] R.C.S. 144, à la p. 151, était d'avis que cette décision sanctionnait le poids de la jurisprudence québécoise sur la question. MM. les juges Cartwright et Ritchie étaient dissidents, mais pour d'autres motifs.

Dans *Vinette v. Dobrinsky*, M. le juge Choquette soulignait que le dernier mot n'avait pas été dit sur la validité de la clause compromissoire (p. 65) et il invitait

legislature to intervene to put an end to a controversy which had lasted over sixty years (p. 67). This decision, affirmed by the Supreme Court in *National Gypsum*, can nonetheless be regarded as having unequivocally held a formal undertaking to arbitrate to be invalid, while the undertaking to arbitrate which creates only a pre-judicial obligation could expect to have more favorable treatment. These are the circumstances surrounding the action by the legislator.

I feel it is significant—and I refer in particular to the reasons of Choquette, Casey and Badaux JJ.—that the decision of this Court was based first on the provisions of the old Code of Procedure, in Chapter LXXIII, titled “Arbitrations”, which made no mention of an undertaking to arbitrate. Article 1431 defined a submission as an act by which the parties agreed to abide by the decision of one or more arbitrators in order to prevent or to put an end to a lawsuit. This definition may have been wide enough to include an undertaking to arbitrate relating to an issue which had not yet arisen, since the submission would serve “to prevent [. . .] a lawsuit”. However, article 1434 provided that deeds of submission made out of court must state the names and qualifications of the arbitrators, the objects in dispute and the delay within which the award of the arbitrators must be given. It was accordingly necessary — and that at least is how it has been understood — that the dispute should have arisen or at least that it should relate to one or more well-defined questions. Choquette J.A. cited (at p. 66) Planiol, Ripert and Boulanger (*Traité de droit civil*, t. 3 (1958), No. 2486, p. 814), who observe:

Undertaking to arbitrate. A submission can only be made for a dispute which has already arisen or is on the point of arising; a party cannot agree in advance that he will submit future lawsuits to the decision of one or more arbitrators; this general clause, known as an undertaking to arbitrate, would be invalid because a party is not able to define in advance the thing which is the subject of the arbitration or the names of the arbitrators who will be responsible for dealing with it.

In spite of this, there is a line of judicial authority which has recognized the validity of an undertaking to arbitrate, as a condition precedent to a possible court action. Additionally, the arbitration award was not capable of being reviewed on its merits (art. 1444).

The present article 941 C.C.P. reproduced in substance the old articles 1434 and 1435, and the submission has remained intact together with its rules. Alongside article 941, however, is a new article, 951, which does not refer to a submission but rather to an undertak-

la Législature à intervenir pour mettre fin à une controverse qui durait depuis plus de soixante ans (p. 67). On peut tout de même considérer que cette décision, confirmée par la Cour suprême dans l'affaire de *National Gypsum*, avait affirmé de façon non équivoque la nullité de la clause compromissoire formelle tandis que la clause compromissoire qui ne créait qu'une obligation préjudicielle pouvait espérer un sort plus favorable. C'est dans ce contexte que se situe l'intervention du législateur.

Il me paraît significatif—et je réfère particulièrement aux notes de MM. les juges Choquette, Casey et Badaux—que la décision de notre cour s'appuyait en premier lieu sur les dispositions de l'ancien Code de procédure, au chapitre LXXIII, intitulé Arbitrage, qui ne faisait aucune mention de la clause compromissoire. L'article 1431 définissait le compromis comme un acte par lequel les parties promettent de s'en rapporter à la décision d'un ou plusieurs arbitres pour éviter un litige ou y mettre fin. Cette définition aurait pu être assez large pour inclure une clause compromissoire relative à un litige qui n'est pas encore né puisque le compromis pouvait servir «à éviter un litige». Cependant l'article 1434 précisait que l'acte de compromis extrajudiciaire devait désigner les noms et qualités des arbitres, les objets en litige et le délai dans lequel la sentence arbitrale devait être rendue. Il fallait donc, et c'est du moins la façon dont on l'a entendu, que le litige soit né ou que, du moins, il porte sur une ou des questions bien précises. M. le juge Choquette citait (à la p. 66) Planiol, Ripert et Boulanger (*Traité de droit civil*, t. 3 (1958), n. 2486, p. 814) qui disent:

Clause compromissoire. Le compromis ne peut être fait que pour un litige déjà né ou sur le point de naître; on ne peut pas d'avance convenir qu'on soumettra des litiges futurs à la décision d'un ou de plusieurs arbitres; cette clause générale, appelée clause compromissoire, serait nulle parce qu'elle ne permet pas de préciser d'avance ni la chose qui fera l'objet de l'arbitrage, ni les noms des arbitres qui seront chargés d'y procéder.

Malgré cela, une jurisprudence s'est affirmée qui reconnaissait la validité de la clause compromissoire, condition préalable d'un possible recours judiciaire. En outre, la sentence arbitrale n'était pas susceptible de révision quant au fond (art. 1444).

L'article 941 C.P. actuel a reproduit la substance des anciens articles 1434 et 1435 et le compromis avec ses règles est demeuré ce qu'il était. Mais, à côté de l'article 941, apparaît un nouvel article, l'article 951 qui, lui, ne parle pas de compromis, mais plutôt du pacte compro-

ing to arbitrate, and which requires writing as a condition of the validity of such an undertaking. Article 951 adds that, when the dispute contemplated has arisen, the parties must execute a submission. This is the second stage. In order to execute a submission, the parties must submit in particular to the provisions of article 941, and as the Chief Justice observed, to the other provisions of the chapter.

Article 951 for the first time gives statutory recognition to an undertaking to arbitrate, and as far as the pre-judicial undertaking to arbitrate is concerned, no legislation was needed to recognize its validity. I feel, therefore, that when the legislator adopted article 951, without any limitation, and rejected the wording proposed by the Commissioners, he intended to make a step forward and wished to authorize a real undertaking to arbitrate.

If, as I think, this is the correct solution, the objections based on public policy cannot stand, because it is the legislature, when it takes a position, who is the final arbiter in the matter. I considered whether the second paragraph of article 940, which does not allow a submission to be made on certain matters, and in particular on matters concerning public policy, was a bar. I think a negative answer must be given to this question, first because in the context it is the object of the dispute and not the way in which it is treated that is at issue, and most importantly because otherwise we would have to conclude that any submission which provides that the decision of an arbitrator will be final, and which does not allow the Court to examine the merits of the case, would be invalid. Such a result would clearly be incompatible with the provisions of the old Code, as well as with those of the new.

There has since been abundant judicial authority on the point, based on *Désourdy* (*supra*), both in the Superior Court and in the Court of Appeal. In addition to its decision in the case at bar, I would refer to the following decisions of the Court of Appeal: *Société québécoise d'exploitation minière v. Hébert*, [1974] C.A. 78; *Liman v. K.L.M. Royal Dutch Airlines*, [1974] C.A. 505; *Commission scolaire régionale des Bois Francs v. J.H. Dupuis Ltée*, [1975] C.A. 759; *Heyman v. Lafferty, Harwood & Co.*, [1979] C.A. 231.

I conclude that a complete undertaking to arbitrate is valid in Quebec law.

missoire et qui exige l'écrit comme condition de validité de la promesse de compromis. L'article 951 ajoute que, lorsque le différend prévu est né, les parties doivent passer compromis. C'est la deuxième étape. Pour passer compromis, les parties doivent se soumettre en particulier aux prescriptions de l'article 941 et, comme l'a dit M. le juge en chef, aux autres dispositions du chapitre.

L'article 951, pour la première fois, donne une reconnaissance statutaire à la clause compromissoire et, par ailleurs, aucun acte législatif n'était nécessaire pour donner droit de cité à la clause compromissoire préjudicielle. Il me semble donc que lorsque le législateur a adopté l'article 951, sans restriction et en mettant de côté le texte soumis par les commissaires, il a voulu faire un pas en avant et qu'il entendait permettre la clause compromissoire réelle.

Si, comme je le crois, cette solution est la bonne, les objections fondées sur l'ordre public doivent tomber parce que c'est le législateur, lorsqu'il prend position, qui est le juge ultime en la matière. Je me suis demandé si le deuxième paragraphe de l'article 940 qui ne permet pas de compromettre sur certaines questions et particulièrement sur des questions qui concernent l'ordre public serait un obstacle. Je suis d'avis qu'il faut répondre dans la négative à cette question, d'abord parce que, dans le contexte, c'est de l'objet du litige et non de la façon de le traiter dont il est question et surtout parce qu'autrement il faudrait dire que tout compromis, qui prévoit que la décision de l'arbitre est finale et qui ne permet pas au tribunal de s'enquérir du fond de la contestation, serait nul. Tel résultat serait clairement incompatible avec les dispositions de l'ancien code, comme avec celles du nouveau.

Une abondante jurisprudence, fondée sur l'arrêt *Désourdy* (précité), s'est depuis établie tant en Cour supérieure qu'en Cour d'appel. Outre son arrêt en l'espèce, je cite les arrêts suivants de la Cour d'appel: *Société québécoise d'exploitation minière c. Hébert*, [1974] C.A. 78; *Liman c. K.L.M. Royal Dutch Airlines*, [1974] C.A. 505; *Commission scolaire régionale des Bois Francs c. J.H. Dupuis Ltée*, [1975] C.A. 759; *Heyman c. Lafferty, Harwood & Co.*, [1979] C.A. 231.

Je conclus que la clause compromissoire parfaite est valide en droit québécois.

2. THE NATURE OF THE UNDERTAKING TO ARBITRATE STIPULATED IN THE CONTRACT AT BAR

I have no hesitation in finding, like the Court of Appeal, that the undertaking to arbitrate stipulated in the contract at bar is a complete undertaking to arbitrate.

The *Code of Civil Procedure* contains no provision regarding the form of an undertaking to arbitrate. It will be sufficient if it contains the essential ingredients, namely that the parties have undertaken to execute a submission and that the arbitration award is final and binding on the parties.

The language used cannot in my opinion be interpreted in any other way: "Any controversy or claim [. . .] shall be settled by arbitration and judgment upon the award resulting from such arbitration may be entered in any Court having jurisdiction thereof".

The verb "shall" is imperative. "Settled" means "régler". In this context, "régler" means according to *Petit Robert* "résoudre définitivement" [finally resolve].

It is sufficient to refer to the following cases in which terms similar or comparable to those used here have been held to constitute complete undertakings to arbitrate: *Commission scolaire régionale des Bois Francs (supra)*: "sera réglé"; *Liman (supra)*: "shall be finally settled"; *Prevost Silk Screen Inc. v. Produits Franco Inc.*, J.E. 80-298 (S.C.), rendered on March 12, 1980; "shall be settled by arbitration".

3. LATENESS OF THE DECLINATORY EXCEPTION

Although this argument was raised in the Court of Appeal, it was not considered by that Court.

Declinatory exceptions are governed by arts. 163 and 164 *C.C.P.*:

163. A defendant, summoned before a court other than that before which the suit should have been instituted, may ask that the suit be referred to the competent court within the legislative authority of Québec, or that the suit be dismissed if there is no such court.

2. LA NATURE DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE STIPULÉE AU CONTRAT EN L'ESPÈCE

Je n'hésite pas à conclure comme la Cour d'appel que la clause compromissoire stipulée au contrat en l'espèce est une clause compromissoire parfaite.

Le *Code de procédure civile* ne renferme aucune disposition quant à la forme de la clause compromissoire. Il suffit qu'elle réunisse les éléments essentiels, à savoir que les parties se soient obligées à passer compromis et que la sentence arbitrale soit finale et lie les parties.

Les termes utilisés ne peuvent, à mon avis, s'interpréter autrement. [TRADUCTION] «Tout litige ou toute réclamation [. . .] doivent être réglés [shall be settled] par l'arbitrage, et la sentence arbitrale peut être homologuée par une cour compétente».

Le verbe «shall» est impératif. «Settled» veut dire «régler». Dans ce contexte, «régler» signifie suivant *Le petit Robert*, «résoudre définitivement».

Qu'il suffise de renvoyer aux arrêts suivants dans lesquels des expressions semblables ou analogues à celles ici utilisées ont été jugées constituer des clauses compromissoires parfaites: *Commission scolaire régionale des Bois Francs* (précité): «sera réglé»; *Liman* (précité): «shall be finally settled»; *Prevost Silk Screen Inc. c. Produits Franco Inc.*, J.E. 80-298 (C.S.), rendu le 12 mars 1980: «shall be settled by arbitration».

3. LA TARDIVETÉ DE L'EXCEPTION DÉCLINATOIRE

Bien que ce moyen ait été soulevé devant la Cour d'appel, celle-ci n'en a pas traité.

Les moyens déclinatoires sont régis par les art. 163 et 164 *C.p.c.*:

163. Le défendeur assigné devant un tribunal autre que celui où la demande eût dû être portée, peut demander le renvoi devant le tribunal compétent relevant de l'autorité législative du Québec, où, à défaut le rejet de la demande.

164. Lack of jurisdiction by reason of the subject matter may be raised at any stage of the case, and it may even be declared by the court of its own motion. The court adjudicates as to costs according to the circumstances.

Article 163 deals with lack of jurisdiction that is *ratione personae* or relative. Article 164 deals with lack of jurisdiction that is *ratione materiae* or absolute.

In Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. I, Paris, 1892, at pp. 635-36, it is said that:

[TRANSLATION] CXLIX. The theory of jurisdiction may be divided into two quite separate parts: jurisdiction *ratione materiae* and jurisdiction *ratione personae*. Jurisdiction *ratione materiae* is the right of the courts of a given jurisdiction to take cognizance of a case to the exclusion of the courts of another jurisdiction; jurisdiction *ratione personae* is the right of courts of a given jurisdiction to take cognizance of a case to the exclusion of the other courts of the same jurisdiction. The first jurisdiction is thus named because cases are divided among the different kinds of courts by reason of their nature, and the name of the other derives from that jurisdiction in courts of the same kind is usually determined by the defendant's domicile or residence. On the other hand, a court has no jurisdiction *ratione materiae* in cases belonging to another jurisdiction; it is without jurisdiction *ratione personae* only in those cases which belong to another court of the same kind.

The application of these principles usually presents no difficulties. 1° The following do not have jurisdiction *ratione materiae*: (1) an appellate court in cases which have not been heard at the first level of jurisdiction; (2) a Justice of the Peace in actions involving real property or relating to personal status; (3) a labor board in disputes which do not occur between an employer and an employee in the course of employment; (4) a commercial court in cases of a purely civil character.

In his *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit québécois*, Montreal, 1972, Albert Mayrand J., now a justice of the Court of Appeal, gives the following definitions at pp. 163-64:

[TRANSLATION]

RATIONE MATERIAE

By reason of the subject matter

164. L'incompétence *ratione materiae* peut être soulevée en tout état de cause et peut même être déclarée d'office par le tribunal, qui adjuge les dépens selon les circonstances.

L'article 163 vise l'incompétence *ratione personae* ou relative. L'article 164 vise l'incompétence *ratione materiae* ou absolue.

Dans Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. I, Paris, 1892, aux pp. 635 et 636, on lit:

CXLIX. La théorie de la compétence se divise en deux parties très distinctes: la compétence *ratione materiae* et la compétence *ratione personae*. La compétence *ratione materiae* est le droit pour les tribunaux qui appartiennent à un ordre de juridiction de connaître d'une affaire à l'exclusion des tribunaux d'un autre ordre; la compétence *ratione personae* est le droit pour les tribunaux qui appartiennent à un ordre de juridiction de connaître d'une affaire à l'exclusion des autres tribunaux du même ordre. L'une s'appelle ainsi parce que les affaires sont réparties entre les différents ordres de tribunaux à raison de leur nature; le nom de l'autre vient de ce qu'entre tribunaux du même ordre la compétence est généralement déterminée par le domicile ou par la résidence du défendeur. Par contre, un tribunal est incompetent *ratione materiae* à l'égard des procès attribués à un autre ordre de juridiction; il n'est incompetent que *ratione personae* à l'égard de ceux qui relèvent d'un autre tribunal du même ordre.

L'application de ces principes ne présente ordinairement pas de difficulté. 1° Sont incompetents *ratione materiae*: 1) une cour d'appel, à l'égard des affaires qui n'ont pas traversé le premier degré de juridiction; 2) un juge de paix, à l'égard des actions immobilières ou relatives à l'état des personnes; 3) un conseil de prud'hommes, à l'égard des contestations qui ne sont pas survenues entre un patron et un ouvrier à l'occasion de leur industrie; 4) un tribunal de commerce, à l'égard des actions dont le caractère est purement civil.

Dans son *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit québécois*, Montréal, 1972, le juge Albert Mayrand, maintenant juge à la Cour d'appel, donne les définitions suivantes, aux pp. 163 et 164:

RATIONE MATERIAE

En raison de la matière

This Latin phrase is used in the French version of article 164 of the Code of Civil Procedure.

The jurisdiction *ratione materiae* of a judge or court is that given to him to hear a case by reason of its subject matter. It is a jurisdiction that is based on the subject matter or is assigned (e.g. arts. 32 and 35, C.C.P.).

RATIONE PERSONAE

By reason of the person

Jurisdiction *ratione personae* of a judge or court depends on the geographical connection of the cases with a judicial district. This connection may result either from the situation of the litigant (usually the defendant), or from the location of the item in dispute or the place where the dispute arose. In the first case, it is jurisdiction *ratione personae* strictly speaking. In the second, it is better known as jurisdiction *ratione loci*.

The effect of an undertaking to arbitrate is to remove the dispute from the ordinary courts of law. As we have seen, the parties must execute a submission and refer the dispute to arbitration. The award will be submitted to the competent court to be homologated, but under the second paragraph of art. 950 C.C.P., the court "cannot [...] enquire into the merits of the contestation".

Is the case at bar one of lack of jurisdiction that is *ratione personae* or relative, or is it one of lack of jurisdiction that is *ratione materiae*, or absolute?

In the first case, under art. 161 C.C.P. the declinatory exception must be urged, together with the other grounds mentioned in that article, "within five days of the expiry of the time fixed to appear, or of the notice provided for by article 152 or, if there has been a motion in evocation, from the date of the judgment thereon". In the case at bar, if the lack of jurisdiction is *ratione personae* or relative, it goes without saying that the declinatory exception, urged almost seven years after the action was instituted, should be dismissed as tardy.

Under article 164, however, a lack of jurisdiction *ratione materiae* may be raised at any stage of the case.

Cette locution latine est utilisée dans la version française de l'article 164 du Code de procédure civile.

La compétence *ratione materiae* d'un juge ou d'un tribunal est celle qui lui est attribuée pour connaître un litige en raison de la matière. C'est la compétence matérielle ou d'attribution (e.g. C.p.c. art. 32 et 35).

RATIONE PERSONAE

En raison de la personne

La compétence *ratione personae* d'un juge ou d'un tribunal dépend du rattachement géographique des causes à une circonscription judiciaire. Ce rattachement peut dépendre soit de la situation du justiciable (ordinairement le défendeur), soit de la localisation de l'objet du litige ou de l'endroit où le litige a pris naissance. Dans le premier cas, c'est la compétence *ratione personae* proprement dite. Dans le second, on parle plutôt de la compétence *ratione loci*.

Par l'effet de la clause compromissoire, le litige est soustrait à la compétence des tribunaux de droit commun. Les parties, comme on l'a vu, doivent passer compromis et soumettre le litige à l'arbitrage. La sentence sera soumise au tribunal compétent pour homologation, mais suivant le deuxième alinéa de l'art. 950 C.p.c., le tribunal «ne peut [...] s'enquérir du fond de la contestation».

S'agit-il d'incompétence *ratione personae* ou relative, ou d'incompétence *ratione materiae* ou absolue?

Dans le premier cas, l'exception déclinatoire doit, aux termes de l'art. 161 C.p.c. être proposée en même temps que les autres moyens mentionnés à cet article et cela «dans les cinq jours de la date de l'expiration du temps fixé pour comparaître ou de l'avis prévu à l'article 152, ou s'il y a eu demande d'évocation, de la date du jugement qui en a disposé». En l'espèce, s'il s'agit d'incompétence *ratione personae* ou relative, il va sans dire que l'exception déclinatoire présentée près de sept ans après l'institution de l'action devrait être rejetée comme tardive.

Suivant l'article 164, cependant, l'incompétence *ratione materiae* peut être soulevée en tout état de cause.

Only three cases were cited dealing with this point.

In *Régie des installations olympiques v. D'Astous*, [1981] C.S. 258, it was held that the lack of jurisdiction was relative. The Superior Court came to the same conclusion in *Guité v. Club de hockey Les Nordiques de Québec Inc.*, J.E. 81-800 (S.C.), rendered on June 17, 1981.

In *Prevost Silk (supra)*, on the other hand, the Superior Court held that the lack of jurisdiction was *ratione materiae*. The argument was raised by the plea on the merits and Reeves J. dismissed the action on this ground at the hearing on the merits. He wrote, at pp. 6 and 7 of his judgment:

[TRANSLATION] This is an undertaking to arbitrate which is valid.

When the dispute arises, the parties must execute a submission (articles 951 and 941 C.C.P.).

That being so, the Court, deciding this aspect of the matter only, must find that it lacks jurisdiction to rule on the merits.

The judge went on to say:

[TRANSLATION] However, defendant could and must decline the jurisdiction of the Court in limine litis, under article 163 C.C.P. Costs will be awarded accordingly, pursuant to the discretion conferred on the Court by article 164 C.C.P.

The Court accordingly dismissed the action with costs of an action dismissed on a declinatory exception before plea.

Relying just on this last passage and on the reference made in it to art. 163, counsel for the appellant maintained that this case held that the lack of jurisdiction was relative rather than absolute. This is a misinterpretation by counsel. It is apparent that the Court considered that its lack of jurisdiction was absolute, since it dismissed the action. Exercising its discretion, it limited the costs.

On the other hand, in his article cited above, "Clause compromissoire, compromis et arbitrage en droit nouveau", Mr. Colas gives the following opinion at pp. 136 and 137:

[TRANSLATION] Such lack of jurisdiction by the ordinary courts of law is only relative, since in the absence

Trois seuls arrêts ont été cités qui traitent de cette question.

Dans *Régie des installations olympiques c. D'Astous*, [1981] C.S. 258, il fut décidé qu'il s'agissait d'une incompétence relative. La Cour supérieure s'est prononcée dans le même sens dans *Guité c. Club de hockey Les Nordiques de Québec Inc.*, J.E. 81-800 (C.S.), rendu le 17 juin 1981.

Dans *Prevost Silk* (précité), la Cour supérieure a décidé au contraire qu'il s'agissait d'une incompétence *ratione materiae*. Le moyen était soulevé par le plaidoyer au fond et c'est lors de l'audition au fond que le juge Reeves a rejeté l'action pour ce motif. Il écrit aux pp. 6 et 7 de son jugement:

Il s'agit là d'une clause compromissoire qui est valide.

Lorsque le différend est né, les parties doivent passer compromis (articles 951 et 941 C.P.C.)

Ceci étant, et se prononçant sur ce seul aspect du litige, la Cour doit constater qu'elle est sans juridiction pour adjuger au mérite.

Plus loin le juge poursuit:

La défenderesse pouvait et devait cependant décliner la compétence du Tribunal in limine litis, selon l'article 163 C.P.C. Les frais seront adjugés en conséquence, et suivant la discrétion accordée au Tribunal par l'article 164 C.P.C.

En conséquence le juge rejette l'action avec les dépens d'une action rejetée sur requête declinatoire avant défense.

S'appuyant sur ce seul dernier passage et sur le renvoi qui y est fait à l'art. 163, le procureur de l'appelante a soutenu que cet arrêt décide que l'incompétence est relative plutôt qu'absolute. C'est une méprise de la part du procureur. Il est manifeste en effet que le juge a considéré que son incompétence était absolute puisqu'il a rejeté l'action. Exerçant par ailleurs sa discrétion il a limité les dépens.

M^c Colas, par contre, dans son article précité, «Clause compromissoire, compromis et arbitrage en droit nouveau», émet l'opinion suivante aux pp. 136 et 137:

Cette incompétence des tribunaux de droit commun n'est que relative, puisqu'en l'absence de la clause com-

of an undertaking to arbitrate the dispute must necessarily fall within their jurisdiction. It is therefore at the start of the proceeding, *in limine litis*, after the exception for surety *judicatum solvi*, but before all other exceptions and defences, that the declinatory exception to jurisdiction by reason of the undertaking to arbitrate must be presented;

In *Caribou Construction Inc. v. Robert McAlpine Ltd.*, [1976] C.A. 393, the Court of Appeal reversed a judgment of the Superior Court which had declared of its own motion its lack of jurisdiction *ratione materiae* in light of an undertaking to arbitrate, and dismissed the action on this ground. The Court of Appeal did not rule on the question of whether lack of jurisdiction *ratione personae* or *ratione materiae* was involved, but based its judgment on the fact that, by its actions, defendant had waived the clause. Defendant had pleaded on the merits, asking that its prior offer of settlement be declared good and valid. Casey J.A. wrote for the Court, at pp. 393-94:

These paragraphs may be read as referring to arbitration but in the circumstances above related they cannot be read as a refusal to submit to the Court or as destroying the waiver that Respondent's prior conduct necessarily implied. In these circumstances the clause could not be unilaterally [*sic*] revived either by Respondent or by the trial judge.

In France the point has been the focus of a controversy which has never been resolved. In his treatise *Arbitrage civil et commercial*, 3rd ed., 1961, t. I, Jean Robert wrote at p. 128:

[TRANSLATION] 1. There is not yet any unanimity as to the nature of the lack of jurisdiction created by the undertaking to arbitrate: the division is total.

He mentions that he himself changed his opinion several times, and finally in this third edition adopted the theory of relative lack of jurisdiction.

He notes that the *Cour de cassation* has adopted the theory of an absolute lack of jurisdiction, while the Courts of Appeal have for the most part favoured relative lack of jurisdiction, including the *Cour de Paris*, which though at first favourable to

promissoire, le différend ressort nécessairement de leur juridiction. C'est donc au début du procès, *in limine litis*, après l'exception de cautionnement *judicatum solvi*, mais avant toutes autres exceptions et défenses que doit être opposé le déclinatoire de compétence en raison de la clause compromissoire;

Dans *Caribou Construction Inc. c. Robert McAlpine Ltd.*, [1976] C.A. 393, la Cour d'appel infirme un jugement de la Cour supérieure qui avait invoqué d'office son incompétence *ratione materiae* face à une clause compromissoire et rejeté l'action pour ce motif. La Cour d'appel ne se prononce pas sur la question de savoir s'il s'agit d'une incompétence *ratione personae* ou *ratione materiae*, mais appuie son jugement sur le fait que la défenderesse, par son comportement, avait renoncé à la clause. La défenderesse avait plaidé au fond en demandant que des offres réelles antérieurement faites par elle soient déclarées bonnes et valables. Le juge Casey écrit, au nom de la Cour, aux pp. 393 et 394:

[TRADUCTION] On peut dire que ces paragraphes se rapportent à l'arbitrage, mais dans les circonstances exposées ci-dessus, ils ne peuvent être interprétés comme un refus de se soumettre à la Cour ou l'anéantissement de la renonciation que supposait nécessairement la conduite antérieure de l'intimée. Dans les circonstances, ni l'intimée ni la Cour de première instance ne peuvent remettre la clause en vigueur de façon unilatérale.

En France, la question a fait l'objet d'une controverse qui n'a jamais été résolue. Jean Robert, dans son traité *Arbitrage civil et commercial*, 3^e éd., 1961, t. I, écrit à la p. 128:

1^o La nature de l'incompétence créée par la clause compromissoire n'a pas encore fait l'unanimité et le partage est total.

Il mentionne avoir lui-même changé d'avis à diverses reprises pour finalement, dans cette troisième édition, épouser la thèse de l'incompétence relative.

L'auteur souligne que la Cour de cassation s'est prononcée pour une incompétence absolue tandis que les cours d'appel étaient en grande majorité favorables à une incompétence relative, y compris la Cour de Paris qui d'abord favorable à l'incom-

absolute lack of jurisdiction has come to support relative lack of jurisdiction. He goes on, at p. 129:

[TRANSLATION] However, as we noted above, this distinction between absolute and relative nullity has lost almost all practical importance at the present time. In the old version of the Code of Civil Procedure, article 170 provided that if the court lacked jurisdiction by reason of the subject matter, a dismissal could be sought "at any stage of the case", and if it was not, the Court was required to dismiss the action of its own motion. This meant that conversely if the lack of jurisdiction was relative, the combined effect of articles 168 and 192 was that the exception of lack of jurisdiction *ratione loci* was inadmissible if it was not urged before a finding had been reached on the merits.

In the revision of December 22, 1958:

(a) exceptions of lack of jurisdiction must be raised after the exception for surety and before any other exceptions and defences, even if the rules of jurisdiction were matters of public policy (art. 168 new);

(b) lack of jurisdiction *ratione materiae* can be declared of the Court's own motion only if the law confers jurisdiction on a repressive or administrative court, in cases where the rules of jurisdiction are of public policy (divorce, matters of state and so on), when the dispute is within the jurisdiction of last resort of the court of first instance (art. 171 new).

As a consequence the parties must always raise the exception of lack of jurisdiction *in limine litis*, or lose their right to do so, with the result that so far as they are concerned the distinction as to the nature of the jurisdiction remains of no consequence. As regards the Court, cases in which it may raise the exception of its own motion are reduced almost to nothing, since matters in which the rules of jurisdiction are of public policy are matters that should be brought to the attention of the public prosecutor in which a submission cannot be made, and where consequently a dispute as to jurisdiction could not arise between arbitrators and the ordinary courts of law.

This amendment to the French Code as a consequence of which the parties must always raise the exception of lack of jurisdiction *in limine litis*, or lose their right to do so, seems to me to be equivalent in practice to a legislative ruling on the matter, or at least on its effects.

On the other hand, the *Cour de cassation* in a decision on January 23, 1951, *J.C.P.* 1951, IV, p. 45, held that an exception of lack of jurisdiction as

pétence absolue, s'est ralliée à l'incompétence relative. Puis il ajoute à la p. 129:

Mais, ainsi que nous l'annoncions ci-dessus, cette distinction entre une nullité absolue ou relative a aujourd'hui perdu à peu près tout intérêt. C'est qu'en effet dans la rédaction ancienne des textes du Code de procédure, l'article 170 stipulait que si le tribunal était incompétent à raison de la matière, le renvoi pouvait être demandé «en tout état de cause», et s'il ne l'était pas, le tribunal était tenu de renvoyer d'office. Ceci faisait qu'à l'inverse, si l'incompétence était relative, la disposition combinée des articles 168 et 192 faisait que l'exception d'incompétence *ratione loci* était irrecevable si elle n'était pas proposée avant qu'il ait été conclu au fond.

Or, dans la réforme du 22 décembre 1958:

a) les exceptions d'incompétence doivent être soulevées après l'exception de caution et avant toutes autres exceptions et défenses, même si les règles de compétence étaient d'ordre public (art. 168 nouveau),

b) l'incompétence *ratione materiae* ne peut être prononcée d'office que si la loi attribue compétence à une juridiction répressive ou administrative, dans les instances où les règles de compétence sont d'ordre public (divorce, questions d'état, etc.), lorsque le litige est de la compétence en dernier ressort du tribunal d'instance (art. 171 nouveau).

Il en résulte que les parties devront toujours soulever l'exception d'incompétence *in limine litis*, à peine de forclusion, de telle sorte qu'à leur égard la distinction sur la nature de la compétence demeure sans conséquence. Quant au tribunal, les cas où il pourrait la soulever d'office sont réduits à peu près à rien puisque les matières où les règles de compétence sont d'ordre public sont des matières communicables, à l'occasion desquelles il n'est pas permis de compromettre, et où par conséquent ne pourrait se poser un litige de compétence entre les arbitres et les juridictions de droit commun.

Cette modification au code français par l'effet de laquelle les parties devront toujours soulever l'exception d'incompétence *in limine litis*, à peine de forclusion, me semble équivaloir pratiquement à une détermination législative de la question ou à tout le moins de ses effets.

La *Cour de cassation*, par contre, dans un arrêt du 23 janvier 1951, *J.C.P.* 1951, IV, p. 45, avait décidé que l'exception d'incompétence découlant

the result of an undertaking to arbitrate could be declared by the Court of its own motion:

[TRANSLATION] **Arbitrators-Arbitration.**—An exception of lack of jurisdiction based on the fact that a rental contract stipulated that at the end of the lease the increase or decrease in value of the equipment, an integral part of the leased premises, would be established by mutually agreed-upon arbitrators can even be raised of its own motion by the court hearing the matter brought in violation of this arbitration clause, and without the exception being expressly stated in the defendant's conclusions (*Comm., January 23, 1951; Merat*).

Similarly, before revising its opinion and, as we have seen, adopting the theory of relative lack of jurisdiction, the *Cour de Paris* in a decision of December 13, 1950, *Rep. Commaille II*, 1951, p. 146, No. 18394, had held:

[TRANSLATION] **18394.—Arbitration.—Undertaking to arbitrate.—Commercial Court lacks jurisdiction.—Exception may be admitted at any time.**—The result of an undertaking to arbitrate is that the Commercial Court lacks jurisdiction *ratione materiae*; this lack of jurisdiction may be pleaded at any time and can only be covered by the unequivocal intention of the defendant to waive it. Such a waiver does not necessarily result from the fact that a conclusion has first been reached on the merits in the Commercial Court (*Cour Paris, 4th Ch., December 13, 1950, Gaz. Pal. April 20, 1951*).

In the *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit commercial*, vol. I, 1980, 2nd ed., *verbo* "Arbitrage commercial", it is stated at No. 57:

[TRANSLATION] **57.** An undertaking to arbitrate, regarded as a conferral of jurisdiction by mutual agreement (Paris, June 27, 1957, J.C.P. 1958. IV. 96; May 14, 1959, D. 1959. 437), unquestionably removes jurisdiction from the ordinary courts of law (Civ. January 9, 1933, D.H. 1933. 164, S. 1933. 1. 145; February 27, 1939, *Gaz. Pal.* 1939. 1. 678; January 22, 1946, D. 1946. 239; Com. October 11, 1954, *Rev. arb.* 1955. 58; Paris, February 23, 1959, *ibid.*, 1959. 87). It does not matter whether the lack of jurisdiction is relative or absolute, *ratione loci* or *materiae*, since the parties must necessarily raise this exception *in limine litis* (V. Décr. No. 72-684 of July 20, 1972, art. 14, D. 1972. 428).

While it was open to the French legislature to require that lack of jurisdiction *ratione materiae* be raised at the outset of a proceeding, or the right to do so will otherwise be lost, in the same way as lack of jurisdiction *ratione personae*, the situation

d'une clause compromissoire pouvait être soulevée même d'office:

Arbitres-Arbitrage.—L'exception d'incompétence tirée de ce qu'un contrat de location décidait qu'à la fin du bail, la plus-value ou la moins-value du matériel, partie intégrante du fonds loué, serait établie par des arbitres amiables compositeurs, peut être soulevée même d'office par la juridiction saisie au mépris de ce compromis et sans que cette exception soit expressément énoncée dans les conclusions du défendeur (*Comm., 23 janvier 1951; Merat*).

De même, avant de se raviser et de se rallier à l'incompétence relative comme nous l'avons vu, la *Cour de Paris* dans un arrêt du 13 décembre 1950, *Rep. Commaille II*, 1951, p. 146, n° 18394 avait décidé ainsi:

18394.—Arbitrage.—Clause compromissoire.—Incompétence Tribunal de Commerce.—Exception recevable à tout moment.—La clause compromissoire rend le Tribunal de Commerce incompétent *ratione materiae*; cette incompétence peut être opposée en tout état de cause et ne saurait être couverte que par la volonté non équivoque du défendeur d'y renoncer. Cette renonciation ne résulte pas nécessairement du fait de conclure d'abord au fond devant le Tribunal de Commerce (*Cour Paris, 4^e ch., 13 décembre 1950, Gaz. Pal. 20 avril 1951*).

Dans l'*Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit commercial*, t. I, 1980, 2^e éd., *verbo* «Arbitrage commercial», on peut lire au n° 57:

57. La clause compromissoire, analysée comme une prorogation conventionnelle de juridiction (Paris, 27 juin 1957, J.C.P. 1958. IV. 96; 14 mai 1959, D. 1959.437), rend indiscutablement incompétentes les juridictions de droit commun (Civ. 9 janv. 1933, D.H. 1933. 164, S. 1933. 1. 145; 27 févr. 1939, *Gaz. Pal.* 1939. 1. 678; 22 janv. 1946, D. 1946.239; Com. 11 oct. 1954, *Rev. arb.* 1955. 58; Paris, 23 févr. 1959, *ibid.*, 1959.87). Il importe peu de savoir s'il s'agit d'une incompétence relative ou absolue, *ratione loci* ou *materiae*, puisque les parties doivent nécessairement soulever cette exception *in limine litis* (V. Décr. n° 72-684 du 20 juill. 1972, art. 14, D. 1972. 428).

S'il était loisible au législateur français d'imposer que l'incompétence *ratione materiae* soit soulevée dès le début de l'instance à peine de forclusion au même titre que l'incompétence *ratione personae*, il en est autrement ici. C'est qu'en France

is different here. In France, all levels of jurisdiction derive their authority from the same source. By providing that if lack of jurisdiction *ratione materiae* is not raised within a specified time it can no longer be raised, the French legislature is able to confer on the court hearing the case the jurisdiction needed to proceed with the matter. That is not entirely possible here, where for example some courts derive their authority from the provincial legislator and others from the federal legislator. Accordingly, a provision of the *Code of Civil Procedure* stipulating that unless a declinatory exception is made within the specified time limits the Superior Court has jurisdiction, would be inapplicable in a case where the matter falls within the exclusive jurisdiction of the Federal Court. In any event, art. 164 *C.C.P.* still provides that lack of jurisdiction *ratione materiae* may be raised at any stage of the case. The question is therefore still an important one and the Court must determine whether the Superior Court's lack of jurisdiction as the result of an undertaking to arbitrate is of this nature.

As the *Cour de cassation* and the *Cour de Paris* in the foregoing decisions did prior to the amendment of the French Code, and as the Superior Court did in *Prevost Silk (supra)*, I have come to the conclusion that this is a case of lack of jurisdiction *ratione materiae*. When the legislature expressly provides that the Court "cannot [...] enquire into the merits of the contestation", it is the Court's jurisdiction by reason of the subject matter that it is removing.

I recognize that since the lack of jurisdiction results from the agreement between the parties, the latter can waive the undertaking to arbitrate, as the Court held in *Caribou Construction (supra)*. That is certainly not the case in the proceeding at bar, where the arbitration has in fact taken place on the appellant's initiative and an award has been made. Additionally, it certainly cannot be said that by its subsequent actions respondent waived the clause, since it is cited as a ground of defence in its plea on the merits.

Any other conclusion would seem to limit the practical effect of this new provision included in the revision of the *Code of Civil Procedure* by the

tous les ordres de juridiction tirent leur compétence de la même source. En décrétant qu'à défaut d'avoir été soulevée dans un délai restreint l'incompétence *ratione materiae* ne peut plus l'être, le législateur français se trouve à investir le tribunal saisi de la compétence requise pour poursuivre l'affaire. Cela n'est pas possible de façon complète ici où, par exemple, les tribunaux tirent leur compétence les uns du législateur provincial, les autres du législateur fédéral. Ainsi une disposition du *Code de procédure civile* qui stipulerait qu'à défaut d'une exception déclinatoire dans les délais la Cour supérieure a compétence, serait inapplicable dans le cas où la matière ressortit à la compétence exclusive de la Cour fédérale. Quoi qu'il en soit l'art. 164 *C.p.c.* porte toujours que l'incompétence *ratione materiae* peut être soulevée en tout état de cause. La question conserve donc toute son importance et il faut bien déterminer si l'incompétence de la Cour supérieure résultant d'une clause compromissoire est de cette nature.

M'inspirant des arrêts précités de la Cour de cassation et de la Cour de Paris antérieurs à la modification du Code français, et du jugement de la Cour supérieure dans *Prevost Silk* (précité), je formule l'avis qu'il s'agit d'une incompétence *ratione materiae*. Lorsque le législateur stipule expressément que le tribunal «ne peut [...] s'enquérir du fond de la contestation», c'est la compétence du tribunal en raison de la matière qu'il retire.

Je conviens que puisque l'incompétence découle de la convention entre les parties, celles-ci puissent renoncer à la clause compromissoire comme il fut décidé dans l'arrêt *Caribou Construction* (précité). Ce n'est certainement pas le cas en l'espèce alors que l'arbitrage a de fait eu lieu à l'initiative de l'appelante et qu'une sentence a été rendue. Par ailleurs, l'on ne peut certainement pas dire que par son comportement ultérieur l'intimée a renoncé à la clause puisqu'elle l'invoque comme moyen de défense dans son plaidoyer au fond.

Conclure autrement me paraîtrait faire peu de cas de cette institution nouvelle consacrée lors de la révision du *Code de procédure civile* par le

legislature, who has directed that when a dispute has arisen the parties must execute a submission; that if one of them refuses, and does not appoint an arbitrator, a judge makes such appointment and states the objects in dispute; that the arbitration must take place; and that when a homologation of the award is requested,

The court before which such suit is brought may examine into any grounds of nullity which affect the award or into any other question of form which may prevent its being homologated; it cannot, however, enquire into the merits of the contestation.

Otherwise, a party who was not satisfied with an arbitration award could, as appellant sought to do in the case at bar, ignore the undertaking to arbitrate, ignore the arbitration award and proceed in the usual way, and if its opponent did not file a declinatory exception within five days, it would be as if the agreement between the parties and the *Code of Civil Procedure* itself had never existed.

In my view, the Superior Court's lack of jurisdiction could be raised at any stage of the case, and appellant's third argument should be dismissed.

4. DID AN APPEAL LIE FROM THE SUPERIOR COURT'S JUDGMENT DISMISSING THE DECLINATORY EXCEPTION?

This argument, appellant told the Court, was also raised in the Court of Appeal which did not deal with it.

The argument is entirely without basis.

The Court of Appeal has held since 1935 that a judgment dismissing a motion for a declinatory exception can be appealed: *St. Lawrence Starch Co. v. Canada Starch Co.* (1935), 58 Que. K.B. 469.

In his *Manuel de la Cour d'appel*, Montreal, 1941, Adjudutor Rivard J. writes at p. 103, No. 193.2:

[TRANSLATION] 2. On an interlocutory judgment dismissing a declinatory exception, the effect of which could only be to have the action dismissed, it was first held that leave to appeal had to be denied because, by

législateur qui a décrété que lorsque le différend est né les parties doivent passer compromis; que si l'une d'elles s'y refuse et ne nomme pas d'arbitre, il est procédé à cette nomination et à la désignation des objets en litige par un juge; que l'arbitrage doit avoir lieu et que sur demande d'homologation de la sentence:

Le tribunal saisi peut entrer dans l'examen des nullités dont la sentence pourrait être entachée ou des autres questions de forme qui peuvent en empêcher l'homologation; il ne peut toutefois s'enquérir du fond de la contestation.

Autrement une partie non satisfaite de la sentence arbitrale pourrait, comme l'appelante a tenté de le faire en l'espèce, ignorer la clause compromissoire, ignorer la sentence arbitrale et procéder en la manière ordinaire et s'il arrivait que la partie adverse ne présente pas une exception déclinatoire dans les cinq jours, ce serait comme si la convention entre les parties et le *Code de procédure civile* lui-même n'avaient jamais existé.

A mon avis, l'incompétence de la Cour supérieure pouvait être soulevée en tout état de cause et le troisième moyen de l'appelante doit être rejeté.

4. LE JUGEMENT DE LA COUR SUPÉRIEURE REJETANT L'EXCEPTION DÉCLINATOIRE ÉTAIT-IL SUSCEPTIBLE D'APPEL?

Ce moyen, nous dit l'appelante, a également été soulevé en Cour d'appel qui toutefois n'en a pas traité.

Ce moyen est dénué de tout fondement.

La Cour d'appel a décidé depuis 1935 déjà que le jugement rejetant une requête pour exception déclinatoire est susceptible d'appel: *St. Lawrence Starch Co. c. Canada Starch Co.* (1935), 58 B.R. 469.

Le juge Adjudutor Rivard dans son *Manuel de la Cour d'appel*, Montréal, 1941, écrit à la p. 103, n° 193.2:

2. D'un interlocutoire qui rejette une exception déclinatoire dont l'effet ne pourrait être que de faire rejeter l'action, on avait d'abord jugé que la permission d'appeler devait être refusée, parce que le jugement final

revising the interlocutory judgment, the final judgment could correct the error; however, the Court of Appeal altered its previous rulings on this point: it grants leave in this case on the ground that, under art. 166 C.C.P., "the declinatory exception is first disposed of, and the other exceptions are then decided by the competent court". It desires that the declinatory exception should be disposed of first by a judgment of last resort, in order to avoid having other exceptions and even the merits decided by a court which could later be found to lack jurisdiction.

Article 161 of the new Code restates the principle of the old art. 166 in its second paragraph, that the court first decides the declinatory exception. The rulings of the Court of Appeal since 1966 are the same on this point as its previous decisions: *Herbert Matz (Canada) Ltd. v. Arnsteiner*, [1976] R.P. 22; *Lafleur v. Hillinger*, [1976] R.P. 28; *Sinyor Spinners of Canada Ltd. v. Leeson Corporation*, [1976] C.A. 395.

5. EXEMPLIFICATION OF AN ARBITRATION AWARD MADE ABROAD

Appellant submitted that the undertaking to arbitrate provides for arbitration abroad and that the arbitration award resulting from that arbitration is subject to the rules of the *Code of Civil Procedure* regarding the exemplification of judgments (art. 178). It contended that unless these rules are complied with the award is not enforceable. In my view this point would be relevant if the issue related to the arbitration award, as for example in the case of an application to homologate the award. However, in the case at bar in order for respondent to make its declinatory exception it is not necessary for an arbitration to have taken place or for an award to have been made. Since the case is one of lack of jurisdiction *ratione materiae*, the mere presence of an undertaking to arbitrate suffices to bar appellant's action in the Superior Court. It is therefore not necessary to rule on the conditions required to make an arbitration award made abroad executory in Quebec, and I shall refrain from doing so.

pouvait, en revisant l'interlocutoire, remédier au mal; cependant, la Cour d'appel a modifié sur ce point sa jurisprudence: elle accorde, en ce cas, la permission, par le motif que, suivant l'art. 166 du C.P.C., «l'exception déclinatoire doit être d'abord vidée et les autres moyens sont ensuite décidés par le tribunal compétent.» Elle entend que le déclinatoire soit vidé d'abord par un jugement de dernier ressort, pour éviter que les autres moyens et le fond même ne soient décidés par un tribunal qui serait plus tard déclaré incompétent.

L'article 161 du nouveau Code reprend en son deuxième alinéa le principe de l'ancien art. 166 à l'effet que le tribunal se prononce d'abord sur l'exception déclinatoire. La jurisprudence de la Cour d'appel depuis 1966 est la même sur cette question que sa jurisprudence antérieure: *Herbert Matz (Canada) Ltd. c. Arnsteiner*, [1976] R.P. 22; *Lafleur c. Hillinger*, [1976] R.P. 28; *Sinyor Spinners of Canada Ltd. c. Leeson Corporation*, [1976] C.A. 395.

5. L'EXEMPLIFICATION D'UNE SENTENCE ARBITRALE PRONONCÉE À L'ÉTRANGER

L'appelante soumet que la clause compromissoire stipule un arbitrage à l'étranger et que la sentence arbitrale qui résulte de cet arbitrage est soumise aux règles du *Code de procédure civile* relatives à l'exemplification des jugements (art. 178). À défaut de se conformer à ces règles, la sentence est, dit-elle, sans effet. Cette question serait pertinente, à mon avis, s'il s'agissait d'un litige portant sur la sentence arbitrale, tel par exemple une demande d'homologation de la sentence. Mais en l'espèce pour que l'intimée fasse valoir son moyen déclinatoire, il n'était pas nécessaire qu'un arbitrage ait eu lieu ni qu'une sentence ait été rendue. Puisqu'il s'agit d'incompétence *ratione materiae* la seule présence de la clause compromissoire suffisait à faire échec à l'action de l'appelante devant la Cour supérieure. Il n'est donc pas nécessaire de se prononcer sur les conditions requises pour conférer à une sentence arbitrale prononcée à l'étranger un caractère exécutoire au Québec et je m'en abtiens.

6. NULLITIES WHICH MAY AFFECT THE ARBITRATION AWARD

For the same reasons as I have stated in connection with appellant's fifth argument, there is no need to rule on this argument, but I would make one observation concerning it. It is a general statement found in appellant's reply to respondent's plea on the merits, which appellant further brought forward as a ground of appeal in this Court. This general statement is not substantiated by any particulars nor by any documents or other foundation.

For these reasons, I am of the view that the appeal should be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Mendelson, Gross, Pinsky, Dizgun, Zelman, Montreal.

Solicitor for the respondent: Jan Zascinski, Montreal.

6. LES NULLITÉS DONT SERAIT ENTA-CHÉE LA SENTENCE ARBITRALE

Pour les mêmes motifs que ceux que j'ai exprimés relativement au cinquième moyen de l'appelante, il n'y a pas lieu de se prononcer sur celui-ci au sujet duquel je ferai une seule observation. Il s'agit d'un énoncé général que l'on trouve dans la réponse de l'appelante au plaidoyer au fond de l'intimée et que l'appelante a repris comme moyen d'appel devant cette Cour. Cet énoncé général n'est nullement circonstancié, ni appuyé sur des documents ou autrement.

Pour ces motifs, je suis d'avis que le pourvoi doit être rejeté avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Mendelson, Gross, Pinsky, Dizgun, Zelman, Montréal.

Procureur de l'intimée: Jan Zascinski, Montréal.

Gilbert A. Smith *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*;

and

The Attorney General for Ontario and the Attorney General of Quebec *Intervenors*.

File No.: 16383.

1982: February 22, 23; 1983: May 17.

Present: Laskin C. J. and Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Indians — Lands reserved for Indians — Effects of surrender of lands — Action by the federal Crown for possession of surrendered lands occupied by the appellant — Whether federal Crown retained an interest enabling it to institute proceedings — Constitution Act, 1867, ss. 91(24), 109 — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 2(1), 31, 53.

Respondent, in the right of Canada and on behalf of the Red Bank Band of Indians, brought an action for possession of appellant's parcel of land allegedly located within the Indian reserve. Lands forming part of the reserve, including the disputed lands, were surrendered by the Indians to the Crown in 1895 to be sold with the proceeds therefrom going to the Indian Band. The Crown, however, never disposed of the lands. Appellant, who purchased the land in 1952, supported the validity of his title on the basis of adverse possession. In the Federal Court, the trial judge found that there had been continuous adverse possession from 1838 to 1973 and dismissed respondent's action. The Court of Appeal reversed the judgment holding that the appellant had not established a possessory title and that his parcel, though surrendered by the Indians, remained land reserved for the Indians within the meaning of s. 91(24) of the *Constitution Act, 1867*. This appeal is to determine whether this release was effective in terminating the operation of s. 91(24) and the attendant rights of the beneficiary Indians.

Held: The appeal should be allowed.

An absolute surrender of lands by Indians for whose benefit the lands were set aside leaves no retained or other interest in the Crown enabling the government of

Gilbert A. Smith *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*;

^a

et

Le procureur général de l'Ontario et le procureur général du Québec *Intervenants*.

^b

N° du greffe: 16383.

1982: 22, 23 février; 1983: 17 mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre et Chouinard.

^c

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Indiens — Terres réservées aux Indiens — Effets de la cession de terres — Action de la Couronne fédérale pour obtenir la possession des terres cédées occupées par l'appellant — La Couronne fédérale conserve-t-elle un droit lui permettant d'intenter des procédures? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(24), 109 — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 2(1), 31, 53.

La Reine du chef du Canada, agissant pour le compte de la bande d'Indiens de Red Bank, a intenté une action visant à obtenir la possession du bien-fonds de l'appellant, bien-fonds qui serait situé dans la réserve indienne. Des terres faisant partie de la réserve et comprenant le bien-fonds en litige ont été cédées par les Indiens à la Couronne en 1895 pour que celle-ci les vende au profit de la bande. La Couronne n'a toutefois jamais aliéné les terres. L'appellant, qui s'est porté acquéreur du bien-fonds en cause en 1952, appuie la validité de son titre sur la possession acquisitive. En Cour fédérale, le juge de première instance a estimé qu'il y avait eu une possession acquisitive non interrompue de 1838 à 1973 et a rejeté l'action de l'intimée. La Cour d'appel a infirmé ce jugement, concluant que l'appellant n'avait pas prouvé l'existence d'un titre de propriété acquis par prescription et que son bien-fonds, bien qu'il ait été cédé par les Indiens, n'en relevait pas moins de la catégorie des terres réservées aux Indiens au sens du par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La question en l'espèce est de savoir si la cession rend inopérant le par. 91(24) et entraîne l'extinction des droits des Indiens qui bénéficient de l'application de cette disposition.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Lorsque les Indiens au profit desquels elles ont été réservées effectuent une cession absolue de terres, la Couronne ne conserve sur ces terres aucun droit permet-

Canada to retain the surrendered lands within the federal jurisdiction under s. 91(24). Here, the release was unqualified and absolute. The *habendum* clause did not have the effect of reducing the express terms employed in the release. Consequently, both before and after 1895, the Province owned the lands in title and by beneficial interest, subject, prior to 1895, to the burden created by s. 91(24). This burden disappeared because of the surrender. The 1958 Agreement between the Province and Canada for the transfer of certain lands surrendered by the Indians from the Province to the federal government did not relate to appellant's parcel of land. The Queen in right of Canada, therefore, had no enforceable interest in appellant's parcel of land and was without a legal right to commence the action which gave rise to these proceedings.

St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen (1888), 14 App. Cas. 46, applied; *Mowat v. Casgrain* (1897), 6 Que. Q.B. 12; *The King v. McMaster*, [1926] Ex. C.R. 68; *Surrey (Corpn.) v. Peace Arch Enterprises Ltd.* (1970), 74 W.W.R. 380 (B.C.C.A.); *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King*, [1950] S.C.R. 211, distinguished; *Ontario Mining Co. v. Seybold*, [1903] A.C. 73; *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401; *Goodtitle v. Gibbs* (1826), 5 B. & C. 709; *Myers v. Marsh* (1852), 9 U.C.Q.B. 242, referred to.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1981] 1 F.C. 346, 113 D.L.R. (3d) 522, 34 N.R. 91, [1980] 4 C.N.L.R. 29, setting aside a judgment of the Trial Division, [1978] 1 F.C. 653, [1978] 4 C.N.L.R. 121. Appeal allowed.

B. A. Crane, Q.C., and *J. Anderson*, for the appellant.

E. Neil McKelvey, Q.C., and *Robert R. Anderson, Q.C.*, for the respondent.

D. W. Mundell, Q.C., for the intervener the Attorney General for Ontario.

William J. Atkinson and *René Morin*, for the intervener the Attorney General of Quebec.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—These proceedings were commenced under s. 31 of the *Indian Act* of Canada, R.S.C. 1970, c. I-6, by an action in the Federal Court of

tant au gouvernement du Canada de continuer à exercer sur les terres la compétence fédérale en vertu du par. 91(24). En l'espèce, la cession est sans restriction et absolue. La clause *habendum* n'a pas eu pour effet de restreindre la portée du langage exprès employé dans l'acte de cession. Par conséquent, avant comme après 1895, la province était propriétaire des terres en cause autant de par le titre de propriété que de par le droit de jouissance sous réserve, avant 1895, de la charge qu'impose le par. 91(24). La cession a éteint cette charge. La convention de 1958 par laquelle la province a transféré au gouvernement fédéral certaines terres cédées par les Indiens ne vise aucunement le bien-fonds de l'appellant. La Reine du chef du Canada n'avait donc aucun droit sur ce bien-fonds ni n'avait qualité pour introduire l'action qui est à l'origine des procédures.

Jurisprudence: arrêt suivi: *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46; distinction faite avec les arrêts: *Mowat c. Casgrain* (1897), 6 B.R. 12; *The King v. McMaster*, [1926] R.C. de l'É. 68; *Surrey (Corpn.) v. Peace Arch Enterprises Ltd.* (1970), 74 W.W.R. 380 (C.A.C.-B.); *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King*, [1950] R.C.S. 211; arrêts mentionnés: *Ontario Mining Co. v. Seybold*, [1903] A.C. 73; *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401; *Goodtitle v. Gibbs* (1826), 5 B. & C. 709; *Myers v. Marsh* (1852), 9 U.C.Q.B. 242.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1981] 1 C.F. 346, 113 D.L.R. (3d) 522, 34 N.R. 91, [1980] 4 C.N.L.R. 29, qui a infirmé un jugement de la Division de première instance, [1978] 1 C.F. 653, [1978] 4 C.N.L.R. 121. Pourvoi accueilli.

B. A. Crane, c.r., et *J. Anderson*, pour l'appellant.

E. Neil McKelvey, c.r., et *Robert R. Anderson, c.r.*, pour l'intimée.

D. W. Mundell, c.r., pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

William J. Atkinson et *René Morin*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ESTEY—Ces procédures, fondées sur l'art. 31 de la *Loi sur les Indiens* du Canada, S.R.C. 1970, chap. I-6, découlent d'une action

Canada by the Queen in the right of Canada on behalf of the Red Bank Band of Indians for a declaration of the right to possession and for vacant possession of the lands of the appellant located in the Province of New Brunswick and claimed to be sited within an Indian reservation.

The lands occupied by the appellant, and hereinafter for convenience referred to as “the said lands”, appear to have been included in a grant of occupation made in 1783 to the Micmac Indians then living in the region of the Little South West Miramichi River in the Province of New Brunswick. Subsequently, and while New Brunswick was still a colony, these lands were surveyed and a formal licence of occupation was granted to these Indians, the land then (1808) being referred to as “the Little South West tract” which contained about 10,000 acres straddling the Little South West Miramichi River. By Confederation the area of the Little South West Reserve, as described in the Crown Lands Office in Fredericton, comprised about 8,124 acres. It is agreed by the parties that this tract included the said lands.

The first significant event with respect to the said lands occurred on June 6, 1895 when it is alleged that these lands were formally surrendered by the Indians. In the instrument the land is described as being included in the “Red Bank Reserves” and its release was in these words:

The Indians owning the . . . Red Bank Reserves . . . for and acting on behalf of the whole people of our said Band in Council assembled, Do hereby release, remise, surrender, quit claim and yield up unto Our Sovereign Lady the Queen . . . ALL AND SINGULAR, that certain parcel or tract of land and premises . . . being composed of Lots . . . Five, Six . . . on the North side of the Little South West Miramichi River, all of the above Lots being in the Red Bank Indian Reserve, (so called) . . .

The release includes the following *habendum*:

TO HAVE AND TO HOLD the same unto Her said Majesty The Queen, her Heirs and Successors forever,

intentée devant la Cour fédérale du Canada par la Reine du chef du Canada pour le compte de la bande d’Indiens de Red Bank. Cette action visait à obtenir un jugement déclaratoire portant droit de possession et possession effective des terres de l’appellant situées dans la province du Nouveau-Brunswick, terres qu’on prétend faire partie d’une réserve indienne.

Les terres occupées par l’appellant, ci-après appelées, par souci de commodité, «les terres en cause», semblent avoir été comprises dans une cession du droit d’occupation faite en 1783 aux Indiens Micmacs qui habitaient à l’époque la région de la rivière Little South West Miramichi dans la province du Nouveau-Brunswick. Par la suite, alors que le Nouveau-Brunswick était encore une colonie, ces terres ont été arpentées et un permis d’occupation en bonne et due forme a été accordé à ces Indiens. Connues alors (en 1808) sous le nom de «la zone de la Little South West», les terres avaient une superficie d’environ 10 000 acres situées sur les deux rives de la rivière Little South West Miramichi. À l’époque de la Confédération, la superficie de la réserve de Little South West, selon la description du bureau des terres de la Couronne à Fredericton, était d’environ 8 124 acres englobant, comme les parties le reconnaissent, les terres en cause.

Le premier événement d’importance touchant les terres en cause a eu lieu le 6 juin 1895, date où les Indiens les auraient officiellement cédées. Selon l’acte de cession, les terres étaient comprises dans la réserve de Red Bank et la cession est ainsi formulée:

[TRADUCTION] Nous, soussignés chefs et dirigeants des Indiens propriétaires [de la réserve] . . . Red Bank . . . pour et au nom de tout le peuple de nos dites bandes en conseil assemblées, par les présentes cédon, transférons, abandonnons et transmettons à Notre Souveraine, la Reine . . . TOUS ET CHACUN une certaine région ou étendue de terre, avec bâtiments . . . composée des lots . . . cinq, six . . . sur la rive nord de la rivière Little South West Miramichi . . . ces lots se trouvant dans la réserve indienne Red Bank (ainsi appelée) . . .

L’acte de cession contient la clause suivante:

[TRADUCTION] POUR QUE Sa Majesté La Reine, ses héritiers et successeurs possèdent et détiennent les-

in trust to sell the same to such person or persons, and upon such terms as the Government of the Dominion of Canada may deem most conducive to our welfare and that of our people.

The instrument then imposes the following condition:

AND upon the further condition that all moneys received from the sale thereof, shall, after deducting the usual proportion for expenses of management, be placed to our credit and the interest thereon paid to us and our descendants as to the Department of Indian Affairs may seem right.

It is to be observed:

- a) The reference to the Queen contains no description as to whether the reference to the Monarch is in the right of the Province of New Brunswick or Canada. The document does refer to the Federal Department of Indian Affairs.
- b) The instrument is not executed by either the federal or provincial governments but is witnessed by an authority of the federal department who describes himself as "Indian Agent".
- c) The document bears an endorsement of registration in the Indian Land Registry, Department of Indian Affairs and Northern Development, Ottawa.
- d) The regularity of the release as to form and substance is not challenged in these proceedings.
- e) It is agreed by all the parties hereto that the lands described in the document of surrender include the said lands.
- f) The condition referring to the sale of the lands appears to be a misapprehension of the *St. Catherine's Milling* case, *infra*, as regards the nature of the interest in Indian lands and the effect of surrender thereof.

In 1958 the Province of New Brunswick and Canada entered into an agreement whereby certain lands were transferred from the Province to the Federal Government, which transfer was confirmed by statutes enacted by Parliament and the Legislature respectively: 1958 (N.B.), c. 4; 1959 (Can.), c. 47. The agreement recites that since Confederation, certain lands have been surrendered to the Crown by the Indians "entitled thereto" and that the Crown in the right of Canada had thereafter purported to convey some of these sur-

dités terres en fiducie pour les vendre à la personne ou aux personnes et aux conditions que le gouvernement du Dominion du Canada jugera les plus favorables pour notre bien-être et celui de notre peuple.

^a Puis l'acte impose la condition suivante:

[TRADUCTION] ET à la condition que la totalité du produit de leur vente, après déduction du pourcentage usuel pour frais de gestion, soit déposée à notre compte et l'intérêt versé à nous-mêmes et à nos descendants, comme il semblera juste au département des Affaires des Sauvages.

Il convient de souligner les points suivants:

- ^c a) Le document ne précise pas s'il s'agit de la Reine du chef de la province du Nouveau-Brunswick ou du chef du Canada. En revanche, il mentionne le département fédéral des Affaires des Sauvages.
- ^d b) L'acte n'a été signé ni par le gouvernement fédéral ni par le gouvernement provincial, mais un représentant du ministère fédéral, qui s'appelait à l'époque «agent des Sauvages», l'a signé à titre de témoin.
- ^e c) Le document est revêtu d'une mention indiquant qu'il a été enregistré dans le registre des terres indiennes du département fédéral des Affaires des Sauvages à Ottawa.
- ^f d) La régularité de la cession quant à la forme et quant au fond n'est pas contestée en l'espèce.
- ^e e) Les parties reconnaissent que les terres décrites dans l'acte de cession comprennent celles présentement en cause.
- ^g f) La condition relative à la vente des terres paraît reposer sur une interprétation erronée de l'arrêt *St. Catherine's Milling, infra*, en ce qui a trait à la nature du droit sur les terres indiennes et à l'effet d'une cession de celles-ci.

^h En 1958 la province du Nouveau-Brunswick et le Canada ont conclu une convention qui a transféré au gouvernement fédéral certaines terres relevant de la province, transfert qui a été confirmé par des lois fédérale et provinciale: 1958 (N.B.), chap. 4; 1959 (Can.), chap. 47. La convention porte que, depuis la Confédération, certaines terres ont été cédées à la Couronne par les Indiens «qui y avaient droit» et que, par la suite, la Couronne du chef du Canada a voulu transférer une partie de ces terres cédées à différentes personnes. Compte

rendered lands to individuals. By reason of subsequent decisions in the courts, the parties concluded that the lands in question could only have been lawfully conveyed by the Province with the result that the grantees found themselves holding defective titles. By section 2 of the agreement the parties thereto, including the Province of New Brunswick, "confirmed" all such grants. By section 3 the Province transferred to Canada "all rights and interests of the Province" in certain "Reserve lands" including that Reserve north of the Little South West Miramichi River opposite Red Bank Indian Reserve No. 4. The description in the appendix to the agreement, and as confirmed by the two statutes, does not make reference to lot numbers, surveys or any other documents or instruments whereby a description of the transferred lands can be established. The parties are not in agreement that the 1958 agreement does or does not include the said lands. The Court of Appeal found that the agreement did not deal with the said lands; the trial judge came to the opposite conclusion. The effect of this 1958 agreement will be considered later.

It is common ground that the said lands, which the parties agreed were included in the lands described in the surrender document, have not been sold or conveyed to the appellant or to his predecessors in title by the Crown. Because much argument was made on the question of possessory title, and certain conclusions were reached with reference thereto in the courts below, it is appropriate to summarize the history of the occupation and the limited conveyancing of the said lands. The appellant purchased the said lands, which comprise about 25 acres, in 1952 from one Isaac Mutch. In the 1952 conveyance they are described as being the southwest corner of Lot 6 in a Plan of Survey prepared by William Fish in 1904. There is no question but that the appellant occupied these lands, and some adjoining lands later acquired, from the respective dates of occupation down to the date of trial. His occupation consisted of living on the premises during the summer months, operating thereon a small gravel pit, and the payment of taxes every year to the Province. There is no evidence of any Indian claims to the said lands during the Smith years of occupation until

tenu des décisions judiciaires ultérieures, les parties ont conclu que la province était seule habilitée à transférer les terres en cause, de sorte que les cessionnaires ont acquis des titres de propriété défectueux. Par la clause 2 de la convention, les parties, y compris la province du Nouveau-Brunswick, ont confirmé toutes ces concessions. Par la clause 3, le Nouveau-Brunswick a transféré au Canada «tous les droits et intérêts de la province» dans certaines «terres de réserve», notamment dans la réserve située au nord de la rivière Little South West Miramichi, en face de la réserve indienne n° 4 de Red Bank. La description qui figure en annexe à la convention et qui est confirmée par les deux lois, ne mentionne ni numéros de lots, ni plans ni aucun autre document ou acte qui permettrait d'établir les limites des terres transférées. Quant à la question de savoir si la convention de 1958 vise les terres en cause, les parties sont en désaccord. La Cour d'appel a conclu que ces terres échappent à la convention; le juge de première instance pour sa part a tiré la conclusion contraire. Nous allons examiner plus loin l'effet de la convention de 1958.

Les parties reconnaissent que les terres en cause font partie des terres visées par l'acte de cession et que la Couronne ne les a ni vendues ni transférées à l'appelant ou à ses auteurs. Puisqu'on a beaucoup débattu la question de la prescription acquisitive et que les cours d'instance inférieure ont tiré certaines conclusions à ce sujet, il convient de présenter un bref historique de l'occupation et des transferts limités des terres en cause. L'appelant a acheté ces terres, qui ont une superficie d'environ 25 acres, en 1952, à un nommé Isaac Mutch. L'acte de transfert établi à ce moment-là indique que les terres sont situées au coin sud-ouest du lot 6 qui figure sur le plan dressé par William Fish en 1904. Il ne fait pas de doute qu'après être entré en possession de ces terres et de certaines terres attenantes acquises ultérieurement, l'appelant a continué à les occuper jusqu'au moment du procès. Son occupation des terres a consisté à y établir sa demeure pendant l'été, à y exploiter une petite carrière de gravier et à payer annuellement des taxes à la province. Rien n'indique dans la preuve que, pendant que Smith occupait les terres en cause, celles-ci aient fait l'objet d'une revendica-

immediately prior to the commencement of these proceedings. It is the state of the title prior to purchase by the appellant that gives rise to some difficulty in determining whether title may have been acquired by possession. The earliest known non-Indian occupation of the said lands was by one Ebenezer Travis commencing in 1838. His occupancy can be traced through various reports and surveys until his death in 1871 when his grandson, Allan Travis, continued to live on the land. This occupancy appears to have continued to at least 1898 when the witness to the aforementioned surrender document reported that Lot 5 was "occupied by Stephen Johnson (away) and Ebenezer Travis". This appears to be a reference to Ebenezer Allan Travis. Stephen Johnson, according to the evidence, was related to the earlier Ebenezer Travis. The land description continues to be "Lot No. 5". The adjoining Lot No. 6, at least by 1898, was occupied by James Mutch, the grandfather of the appellant's grantor. The Fish survey of 1904, *supra*, realigned the lot lines with the result that the said lands appear to have been moved over, at least in part, to Lot 6 in the Fish survey, and this was so found by the Court of Appeal. It would appear that Isaac Mutch, *supra*, moved on to the said lands about 1904 having received a grant from his father, Edmond, and his grandfather, James. It is certain at least that by 1906 the appellant's grantor is shown as the owner on the assessment list. The Court of Appeal found that Isaac Mutch occupied these said lands until the early 1920's and thereafter the lands were occupied by members of his family while he continued to farm and cut wood on the said lands. The Court of Appeal found that Isaac Mutch was not a successor in title to Travis and Johnson but owned the land adjoining their lands, having acquired it from his father, Edmond Mutch.

On February 24, 1919, Isaac Mutch wrote a letter to the Indian Affairs Department which attracted much attention in these proceedings. In this letter he said:

I am living on a piece of Indian land which lies on the North side of the Lyttle South West River the East side

tion indienne, si ce n'est immédiatement avant l'introduction de ces procédures. C'est la situation du titre antérieure à l'achat par l'appelant qui rend difficile de déterminer si le titre de propriété a pu être acquis par possession. Ebenezer Travis, qui est entré en possession des terres en 1838, paraît avoir été le premier non-Indien à les occuper. Différents rapports et plans permettent d'établir qu'il a occupé les terres jusqu'à son décès en 1871 et que son petit-fils, Allan Travis, a continué cette occupation. Cela paraît avoir duré au moins jusqu'en 1898, date où le témoin à l'acte de cession susmentionné a fait savoir que le lot 5 était [TRADUCTION] «occupé par Stephen Johnson (absent) et Ebenezer Travis». Il paraît s'agir là d'Ebenezer Allan Travis. La preuve révèle que Stephen Johnson était apparenté à Ebenezer Travis, grand-père. À cette époque-là, les terres étaient encore désignées comme le «lot n° 5». En 1898 au plus tard, le lot n° 6 adjoignant était occupé par James Mutch, le grand-père de celui qui a cédé les terres à l'appelant. Le levé susmentionné effectué par Fish en 1904 a rectifié les limites des lots de sorte que les terres en cause paraissent avoir été comprises, du moins en partie, dans le lot n° 6, et c'est ce qu'a conclu la Cour d'appel. Les terres lui ayant été cédées par son père, Edmond, et son grand-père, James, il appert que le susnommé Isaac Mutch s'y est installé vers 1904. Une chose au moins est certaine: dès 1906 celui qui a cédé les terres à l'appelant figure à titre de propriétaire sur le rôle d'évaluation. La Cour d'appel a conclu qu'Isaac Mutch a occupé les terres en cause jusqu'au début des années 20; par la suite elles ont été occupées par des membres de sa famille, bien que Mutch ait continué à les cultiver et à y couper du bois. La Cour d'appel a conclu en outre qu'en ce qui concerne le titre de propriété, Isaac Mutch n'était pas l'ayant cause de Travis et Johnson, mais qu'il était propriétaire des terres attenantes à celles de ces derniers, les ayant acquises de son père, Edmond Mutch.

Le 24 février 1919, Isaac Mutch a écrit au département des Affaires des Sauvages une lettre qui a suscité beaucoup d'intérêt en l'espèce et dans laquelle il disait:

[TRADUCTION] Je vis sur une parcelle de terre indienne située entre le côté nord de la rivière Lyttle

of Lot No. 6 × 42 Rods in width Bounded on the West by land claimed by Ebenezer Traviss [*sic*]. And I would like to get the grant of it.

The learned trial judge did not find this letter to be an acknowledgement of title in the Crown. The Court of Appeal, however, found that it was and so adverse possession was not achieved whatever the applicable limitations law may be.

In the result, the learned trial judge found that there had been continuous adverse possession for 135 years from the time of Ebenezer Travis in 1838 to the appellant at the commencement of these proceedings in 1973 and dismissed the action. The Court of Appeal, however, concluded that while the evidence did not support the finding that the occupation by the Travis families was continued by the Mutch families so as to create the necessary period of 60 years continuous adverse possession (according to the New Brunswick statutes), the occupation by Isaac Mutch from 1904 through to the commencement of these proceedings did establish adverse possession for more than 60 years. However, the Court of Appeal also found that the above letter of 1919 constituted an interruption in the period of adverse possession and consequently such right to ownership could not be established under the *Limitation of Actions Act* of New Brunswick, R.S.N.B. 1973, c. L-8, if applicable. More fundamentally, Le Dain J., on behalf of the Court of Appeal, concluded that the New Brunswick statutes could not operate to erase the federal interest under s. 91(24) and that the provincial limitations statute was excluded by other federal legislation.

The Court of Appeal, after a comprehensive review of the lengthy record by Le Dain J., concluded that the respondent could not bring this action under the *Indian Act*, s. 31, but could under the general law relating to the administration by the Government of Canada of its responsibilities under s. 91(24) of the *Constitution Act*; and that the Crown in the right of Canada was entitled to

South West, le côté est du lot n° 6, mesurant 42 perches de largeur, bornée à l'ouest par une terre réclamée par Ebenezer Traviss [*sic*]. Et j'aimerais en obtenir la concession.

^a Le savant juge de première instance a estimé que cette lettre ne constituait pas une reconnaissance du titre de propriété de la Couronne. La Cour d'appel, cependant, a été d'avis contraire, concluant qu'il n'y a pas eu possession acquisitive quelle que soit la loi applicable en matière de prescription.

^c En définitive, le savant juge de première instance a rejeté l'action estimant qu'il y a eu une possession acquisitive ininterrompue de 135 années depuis l'occupation par Ebenezer Travis en 1838 jusqu'à celle de l'appelant au moment où ces procédures ont été entamées en 1973. La Cour d'appel ^d a toutefois décidé que bien que la preuve ne permette pas de conclure que les familles Mutch ont continué l'occupation commencée par les familles Travis, de sorte qu'il ne s'est pas écoulée la période nécessaire à la possession acquisitive ininterrompue de 60 ans (comme l'exigent les lois du Nouveau-Brunswick), l'occupation par Isaac Mutch de 1904 jusqu'au début de ces procédures établit effectivement une possession acquisitive de plus de 60 ans. Cependant, la Cour d'appel a ^e conclu en outre que la lettre de 1919, susmentionnée, a interrompu la possession acquisitive et que, par conséquent, ce droit de propriété ne pouvait être établi en vertu de la *Loi sur la prescription* du Nouveau-Brunswick, L.R.N.-B. 1973, chap. L-8, si elle s'applique. Plus fondamental encore, le juge Le Dain, au nom de la Cour d'appel, a conclu que les lois du Nouveau-Brunswick ne peuvent enlever au Parlement fédéral le droit que lui confère le ^f par. 91(24) et que d'autres lois fédérales rendent inapplicable la loi provinciale en matière de prescription. ^g

^h Après un examen exhaustif du dossier volumineux, le juge Le Dain de la Cour d'appel a conclu que l'intimée ne pouvait fonder son action sur l'art. 31 de la *Loi sur les Indiens*, mais qu'elle pouvait l'appuyer sur le droit général relatif à l'exercice par le gouvernement du Canada des responsabilités que lui impose le par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle*; il a conclu en outre que la Couronne

an order for possession as the surrendered lands remained within the constitutional authority of the Parliament of Canada and its enactment, the *Indian Act*. In leading up to that decision, the Court of Appeal found that the appellant had not established a possessory title either before or after the surrender of 1895 and that that instrument was in law, indeed, an unconditional and effective surrender of title. The principal theme of the reasons for judgment of the Court of Appeal is that this land, though surrendered by the Indians, "remains land reserved for the Indians within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act*" because the land remained unsold "and continues to be held by the Crown for the benefit of the Indians because of their financial interest in it . . ." For reasons later to be developed it is not in my view necessary, nor indeed advisable, to determine the issue of possessory title in these proceedings. Should the issue of title arise between the appellant and the Province of New Brunswick or others, the legal significance of the history of possession and of the request for grant will no doubt become a central issue.

The consequences of a surrender by the occupying Indians of Indian lands under s. 91(24) of the *Constitution Act* were examined in *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46, where Lord Watson said at pp. 58-9:

The Crown has all along had a present proprietary estate in the land, upon which the Indian title was a mere burden. The ceded territory was at the time of the union, land vested in the Crown, subject to "an interest other than that of the Province in the same," within the meaning of sect. 109; and must now belong to Ontario in terms of that clause, unless its rights have been taken away by some provision of the Act of 1867 other than those already noticed.

His Lordship concluded at p. 59:

Their Lordships are, however, unable to assent to the argument for the Dominion founded on sect. 91(24). There can be no a priori probability that the British Legislature, in a branch of the statute which professes to deal only with the distribution of legislative power, intended to deprive the Provinces of rights which are

du chef du Canada avait droit à une ordonnance de possession, car les terres cédées relevaient toujours du pouvoir conféré au Parlement du Canada par la Constitution que traduit la *Loi sur les Indiens*. Pour en décider ainsi, la Cour d'appel a jugé que l'appelant n'avait pas établi un titre de propriété antérieur ou postérieur à la cession de 1895 et que, du point de vue juridique, cet acte constituait en fait une cession valide et absolue du titre de propriété. Le thème principal des motifs du jugement de la Cour d'appel est que ces terres, bien que cédées par les Indiens, «demeurent des terres réservées aux Indiens au sens de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.*» parce qu'elles n'ont pas été vendues «et qu'elles continuent d'être détenues par la Couronne pour le bénéfice des Indiens à cause de leur intérêt pécuniaire dans celles-ci . . .» Pour des raisons que j'exposerai plus loin, je n'estime pas nécessaire ni même opportun de trancher en l'espèce la question de la prescription acquisitive. Si jamais le titre de propriété fait l'objet d'un litige entre l'appelant et la province du Nouveau-Brunswick ou d'autres personnes, l'importance juridique de la possession antérieure et de la demande de concession sera sans aucun doute une question fondamentale.

Les conséquences de la cession de terres indiennes, au sens du par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle*, par les Indiens qui les occupent, ont été étudiées dans l'arrêt *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46, où lord Watson dit aux pp. 58 et 59:

[TRADUCTION] La Couronne a toujours eu un droit de propriété actuel sur les terres et le titre des Indiens ne faisait que le grever. Le territoire cédé était, à l'époque de l'union, dévolu à la Couronne, sous réserve de «tous intérêts autres que ceux que peut y avoir la province» au sens de l'art. 109; suivant cet article, ledit territoire doit maintenant appartenir à l'Ontario, à moins que quelque disposition, non encore mentionnée, de la Loi de 1867 ne lui enlève son droit.

Sa Seigneurie ajoute à la p. 59:

[TRADUCTION] Nous ne pouvons toutefois retenir l'argument du Canada, fondé sur le par. 91(24). Au premier abord, il est improbable que le législateur britannique ait voulu, dans une partie de la loi qui apparemment vise uniquement la répartition du pouvoir législatif, porter atteinte aux droits qui sont expressément

expressly given them in that branch of it which relates to the distribution of revenues and assets. The fact that the power of legislating for Indians, and for lands which are reserved to their use, has been entrusted to the Parliament of the Dominion is not in the least degree inconsistent with the right of the Provinces to a beneficial interest in these lands, available to them as a source of revenue whenever the estate of the Crown is disencumbered of the Indian title.

The authority of that decision has never been challenged or indeed varied by interpretations and application. Neither the parties to that proceeding nor the Privy Council appear to have had any doubt about the efficacy in law of a surrender by the Indians of their interests in a particular part of the land theretofore set aside for their benefit. There had been challenges to the surrender process where the procedure or the evidence of the process had left some doubt as to whether a surrender was indeed intended. The law therefore came to recognize the right and ability of the benefitted Indians to give up their relationship to lands theretofore devoted to their use and occupation, and the result of such a process is the revival or restoration of the complete beneficial ownership in the Province without further burden by reason of s. 91(24).

What then is the effect of the purported document of surrender here executed in 1895? There is no question but that the reference to "Our Sovereign Lady the Queen", to whom the release and surrender were therein made, was a reference to the Queen in the right of Canada as was the case in the *St. Catherine's* proceedings. This creates no difficulty because it is with respect to the legislative interest of the Parliament of Canada that the surrender is related, and consequently the surrender was obtained by the executive branch of the national government. The fact that the title to the lands, both in the registration system and by reason of s. 109 of the *Constitution Act*, was in the Province and held by the Queen in the right of the Province, is not a complicating factor in the surrender process. What is a complicating factor, however, is the *habendum* clause, already set out, as well as the succeeding clause relating to the application of funds realised from the sale of the surrendered interests. The authors of the form

ment conférés aux provinces dans la partie qui se rapporte à la distribution des revenus et des biens. Le fait que le pouvoir de légiférer relativement aux Indiens et aux terres qui ont été réservées à leur usage a été confié au Parlement du Canada n'est aucunement incompatible avec le droit des provinces à la jouissance de ces terres comme source de revenus lorsque le droit de la Couronne cesse d'être grevé par le titre des Indiens.

^b La validité de cet arrêt est demeurée incontestée et, qui plus est, il n'a jamais été interprété ni appliqué de manière à le modifier. Ni les parties dans cette affaire-là ni le Conseil privé ne paraissent avoir entretenu de doute quant à la validité en droit d'une cession par les Indiens de leurs droits sur une partie précise des terres réservées à leur profit. On avait déjà attaqué une cession lorsque ses modalités ou la preuve y afférente laissaient planer des doutes quant à savoir s'il y avait effectivement eu intention d'effectuer une cession. On en est donc venu à reconnaître juridiquement le droit et la capacité des Indiens d'abandonner tout lien avec les terres jusque-là destinées à leur usage et à leur occupation, auquel cas le droit de propriété complet revient à la province, les terres n'étant plus alors grevées d'aucune charge en vertu du par. 91(24).

^f Quel est donc l'effet du présumé acte de cession de 1895 dont il s'agit en l'espèce? Il est incontestable que «Notre Souveraine, la Reine», à qui l'acte effectue la cession, est la Reine du chef du Canada, comme c'était le cas dans l'arrêt *St. Catherine's*. Cela ne présente aucune difficulté parce que la cession relève du pouvoir législatif du Parlement du Canada, raison pour laquelle elle a été obtenue par le pouvoir exécutif du gouvernement fédéral. Le fait que l'art. 109 de la *Loi constitutionnelle* attribue les terres à la province et que le titre de propriété y afférent est enregistré au nom de la Reine du chef de la province ne complique aucunement la cession. Il en est toutefois autrement de la clause *habendum*, précitée, et de la clause suivante relative à l'affectation du produit de la vente des droits cédés. Les rédacteurs de l'acte de cession de 1895 ont sans doute mal compris (à supposer même qu'ils en aient eu connaissance) l'arrêt *St. Catherine's*. Je dis cela parce que, dans un rapport en date du 9 juillet 1895, où

employed in the 1895 surrender no doubt misapprehended (if indeed they were aware of it at all) the *St. Catherine's* case. This comment is made by reason of the observation made in a report dated July 9, 1895 by the Superintendent General of Indian Affairs in which reference is made to the surrender, "which lots are occupied by squatters, the object of the surrenders being to enable the Department of Indian Affairs to sell the lots to the parties in occupation". In the *St. Catherine's* case the surrender was made in a Treaty under one term of which the Indians retained rights to hunt and fish on the surrendered lands. This did not qualify or limit the effect of the surrender. Indeed the many possible issues arising through the surrender process and documentation in the quit claiming party are not before the Court in these proceedings. Any such rights which might be advanced can neither be claimed nor disposed of in this proceeding. The same applies, as will be seen shortly, to any possible rights the appellant may have pursuant to New Brunswick legislation or any other laws against the proper authorities in the Government of New Brunswick or of Canada with respect to their interests in law in these lands. Here there is no challenge as to the procedural correctness or substantive efficacy of the surrender nor that the process related to the said lands.

The respondent has contended throughout these proceedings that the surrender was not absolute but rather conditional, and consequently, that the *St. Catherine's* decision does not come to the aid of the appellant in his argument that the Indian title has been extinguished and with it any cloud on the provincial ownership of the said lands. The Court of Appeal, as already mentioned, took the view that, while the surrender was complete and included the said lands, the said lands remained under the legislative control of the Federal Parliament "based on the continuing jurisdiction and responsibility of the federal government with respect to such lands under the *Indian Act*". Section 53(1) of the *Indian Act*, *supra*, does indeed provide for a continuing executive interest in the administration of surrendered lands "in accordance with this Act and the terms of the surrender". By section 2(1) of the Act as it stood at the

il est question de la cession, le surintendant général des Affaires des Sauvages observe que les lots étaient [TRADUCTION] «occupés par des colons sans titre, la cession ayant pour but de permettre au département des Affaires des Sauvages de vendre les lots aux parties qui les occupent». Dans l'affaire *St. Catherine's*, la cession avait été effectuée par un traité qui portait notamment que les Indiens gardaient leurs droits de chasser et de pêcher sur les terres cédées. Cela n'a apporté aucune restriction ou limitation à l'effet de la cession. En fait, nous ne sommes pas saisis en l'espèce de la multiplicité de questions que la partie renonçant au droit de propriété pourrait soulever relativement à la cession et aux documents y afférents. Les droits qui peuvent exister à cet égard ne peuvent ni être revendiqués ni faire l'objet d'une décision dans la présente affaire. Il en va de même, comme nous allons le voir un peu plus loin, des droits que l'appelant peut, en vertu d'une loi du Nouveau-Brunswick ou de toute autre loi, faire valoir à l'encontre des autorités dûment constituées du gouvernement du Nouveau-Brunswick ou du Canada relativement aux droits de ces dernières sur les terres en cause. Ici, on ne prétend pas que la cession fût entachée d'un vice de forme ou de fond; on n'allègue pas non plus qu'elle ne se rapportait pas auxdites terres.

Tout au cours de ces procédures, l'intimée a soutenu qu'il s'agit d'une cession non pas absolue mais conditionnelle, et que, par conséquent, l'arrêt *St. Catherine's* n'appuie aucunement l'argument de l'appelant selon lequel, le titre des Indiens ayant été éteint, le droit de propriété de la province sur les terres en cause est dès lors absolu. La Cour d'appel, comme je l'ai déjà mentionné, a été d'avis que, si la cession a été complète et visait les terres en cause, celles-ci n'en demeuraient pas moins soumises au pouvoir législatif du Parlement fédéral en raison de la «compétence et la responsabilité continues du gouvernement fédéral relativement à ces terres en vertu de la *Loi sur les Indiens*». Le paragraphe 53(1) de la *Loi sur les Indiens*, précitée, prévoit effectivement que le gouvernement doit s'occuper d'une manière continue de l'administration des terres cédées «en conformité de la présente loi et des conditions de la cession». Aux

commencement of these proceedings, "surrendered lands" is defined as:

... a reserve or part of a reserve or any interest therein, the legal title to which remains vested in Her Majesty, that has been released or surrendered by the band for whose use and benefit it was set apart.

There may be some confusion by reason of the use in the Act of the terms "reserve" and "surrendered" on a defined basis, whereas in some of the documents now before the Court the terms are used in their ordinary sense in the language. The lands 'reserved' for the benefit of Indians, on being released by the Indians for whose benefit the lands had been set aside, cease thereby in law to be within the legislative reach of Parliament under the Constitution. The Federal Government never had a proprietary interest in such lands as were set aside for the use of Indians in the circumstances of the said lands. These 'reserves' were set up in the earliest days of the colony of New Brunswick and the title has never been transferred to the Government of Canada. The effect of a complete release, therefore, would be the withdrawal of these lands from Indian use within the contemplation of s. 91(24) of the *Constitution Act*. As found in *St. Catherine's*, the title of the Province would be unencumbered by any operation of s. 91(24). Here the effect of the release as a legal instrument was complete, albeit that it was accompanied by a request by the releasing Indian band for a financial credit equal to the proceeds of sale of the released interest, which of course was not, in law, saleable by the Government of Canada. The released interest was but the right of the Indians in question to enjoy the use of the land under federal legislative regulation. This might give rise to differences as between the parties to the release, but does not go either to the validity of the release as a conveyancing instrument or the state of the provincial title. If and when such related, but here extraneous, issues arise, the courts then concerned may find of interest the comment of Street J. in the judgment of the Divisional Court of Ontario in *Ontario Mining Co. v. Seybold*, [1903] A.C. 73 (at p. 81):

termes du par. 2(1) de la Loi, tel qu'il était au début de ces procédures, les mots «terres cédées» désignent:

... une réserve ou partie d'une réserve, ou tout intérêt y afférent, dont le titre juridique demeure attribué à Sa Majesté et que la bande à l'usage et au profit de laquelle il avait été mis de côté a abandonné ou cédé.

Il peut y avoir confusion du fait que dans la Loi les mots «réserve» et «[terres] cédées» sont des termes définis, alors que certains des documents que nous avons maintenant à examiner les emploient dans leur sens ordinaire. Une fois cédées par les Indiens au profit desquels elles ont été mises de côté, les terres «réservées» échappent en droit à la compétence législative dont la Constitution investit le Parlement. Dans des circonstances comme celles qui entourent les terres en cause, le gouvernement fédéral n'a jamais joui d'un droit de propriété quelconque sur les terres réservées à l'usage des Indiens. Ces «réserves» ont été constituées au tout début de l'existence de la colonie du Nouveau-Brunswick et le titre de propriété y afférent n'a jamais été transféré au gouvernement du Canada. Une cession absolue voudrait donc dire que ces terres ne seraient plus destinées à l'usage des Indiens au sens du par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle*. Comme on a conclu dans l'arrêt *St. Catherine's*, le par. 91(24) ne s'appliquerait plus alors de manière à grever le titre de propriété de la province. En l'espèce, l'acte de cession a réalisé une cession absolue, bien que la bande d'Indiens cessionnaire ait demandé dans le même document que leur compte soit crédité d'un montant égal au produit de la vente du droit cédé; il va sans dire que le gouvernement du Canada ne pouvait en droit effectuer une telle vente. Ce qui a été cédé n'était en réalité que le droit des Indiens en cause à la jouissance des terres soumises à la réglementation législative fédérale. Cela pourrait susciter des différends entre les parties à la cession, mais ne porte atteinte ni à la validité de l'acte de cession en tant qu'acte translatif de propriété ni au titre de propriété de la province. Lorsque ces questions connexes, mais étrangères au présent litige, seront soulevées, les tribunaux qui s'en trouveront saisis pourront avoir intérêt à lire les propos du juge Street de la Cour divisionnaire de l'Ontario, cités dans l'arrêt *Ontario Mining Co. v. Seybold*, [1903] A.C. 73 (à la p. 81):

The surrender was undoubtedly burdened with the obligation imposed by the treaty to select and lay aside special portions of the tract covered by it for the special use and benefit of the Indians. The Provincial Government could not without plain disregard of justice take advantage of the surrender and refuse to perform the condition attached to it; but it is equally plain that its ownership of the tract of land covered by the treaty was so complete as to exclude the Government of the Dominion from exercising any power or authority over it. The act of the Dominion officers, therefore, in purporting to select and set aside out of it certain parts as special reserves for Indians entitled under the treaty, and the act of the Dominion Government afterwards in founding a right to sell these so-called reserves upon the previous acts of their officers, both appear to stand upon no legal foundation whatever. The Dominion Government, in fact, in selling the land in question, was not selling 'lands reserved for Indians,' but was selling lands belonging to the province of Ontario.

The authorities cited below and by the parties to this action relating to the consequences in law of releases, do not, on closer analysis, bear upon the question of whether or not the release in the circumstances here present is effective in terminating the operations of s. 91(24) and the attendant rights of the beneficiary Indians. In this connection mention is made in the Court of Appeal of *Mowat v. Casgrain* (1897), 6 Que. Q.B. 12; *The King v. McMaster*, [1926] Ex. C.R. 68; and *Surrey (Corpn.) v. Peace Arch Enterprises Ltd.* (1970), 74 W.W.R. 380 (B.C.C.A.).

In *Mowat v. Casgrain* there was no suggestion of any surrender of their rights by the Iroquois Band for whose benefit the lands had been set aside. The Court recognized that the title of the reserved lands was in the Province of Quebec subject to the usufructuary rights of the Indians. Similarly, the Court was not faced with any surrender of rights by the Indian occupiers of the lands in *The King v. McMaster*. The issue there was whether the limited rights of occupancy of the Indians enabled them to grant a valid lease of part of the Reserve for a renewable term of 99 years. The Court found the lease to be void as beyond the rights of the Indians to grant, and therefore the Crown in the right of Canada could recover

[TRANSLATION] La cession a sans doute été grevée par l'obligation qu'imposait le traité de choisir et de mettre de côté à l'usage et au profit particuliers des Indiens, des parties précises des terres qu'il visait. Le gouvernement provincial ne pouvait, sans bafouer ouvertement la justice, se prévaloir de la cession et en même temps refuser de respecter la condition dont elle était assortie; mais il est tout aussi évident que son droit de propriété sur les terres visées par le traité était à ce point complet que le gouvernement fédéral ne pouvait exercer aucun pouvoir ni aucune autorité sur elles. Il appert donc que les agents fédéraux, en choisissant et en mettant de côté, pour les Indiens qui y avaient droit en vertu du traité, certaines parties de ces terres à titre de réserves spéciales, et que le gouvernement fédéral, en fondant le droit de vendre ces réserves, comme on les appelle, sur les actes antérieurs de ses agents, ont accompli des actes n'ayant aucun fondement juridique. En fait, le gouvernement fédéral, en vendant les terres en cause, a vendu non pas des «terres réservées pour les Indiens» mais des terres appartenant à la province de l'Ontario.

Si on les examine de plus près, on constate que les arrêts cités par les parties devant les cours d'instance inférieure et devant cette Cour relativement aux conséquences juridiques d'une cession ne se rapportent pas à la question de savoir si, en l'espèce, la cession rend inopérant le par. 91(24) et entraîne l'extinction des droits des Indiens qui en bénéficient. Sous ce rapport, on a mentionné en Cour d'appel les affaires *Mowat c. Casgrain* (1897), 6 B.R. 12; *The King v. McMaster*, [1926] R.C. de l'É. 68; et *Surrey (Corpn.) v. Peace Arch Enterprises Ltd.* (1970), 74 W.W.R. 380 (C.A.C.-B.).

Dans l'affaire *Mowat c. Casgrain*, on n'a pas prétendu que la bande iroquoise au profit de laquelle les terres avaient été réservées avait cédé ses droits. La cour a reconnu que la province de Québec détenait le titre de propriété afférent à ces terres, sous réserve des droits usufructuaires des Indiens. Dans l'affaire *The King v. McMaster*, il ne s'agissait pas non plus d'une cession de droits par les Indiens qui occupaient les terres. La question était de savoir si les Indiens pouvaient, en vertu de leurs droits limités d'occupation, consentir à l'égard d'une partie de la réserve un bail valide de 99 ans renouvelable à son expiration. La cour a conclu que le bail était nul parce que les Indiens n'avaient pas le droit de le consentir et que, par

possession. Maclean J. in the Exchequer Court said at p. 73:

The Crown could not itself lease, or ratify any lease, made by the Indians of such lands at any time since the proclamation, save upon a surrender of the same by the Indians to the Crown.

and continued on pp. 74-75, after referring to the *St. Catherine's* case and another case:

In the two authorities cited the lands had been surrendered by the Indians to the Crown, and the substantial point in issue in both cases was whether in virtue of secs. 109 and 117 of the British North America Act such lands had passed to the Crown in the right of the province interested. Here there has been no surrender [...] The Parliament of Canada, in virtue of sec. 91(24) B.N.A. Act has exclusive legislative authority over "Indians and lands reserved for Indians," and there never having been any surrender of the lands in question to the Crown, and the control, direction and management of lands reserved for Indians being in the Dominion, I think the Crown is entitled to seek possession of the property in question from the defendants for the benefit of the Indians.

In *Peace Arch*, *supra*, the Band, by the instrument then in question, employed the terminology: "Do hereby surrender unto Her Majesty . . . To Have and To Hold . . . in trust to lease the same to such person . . . as the Government of Canada may deem most conducive to our Welfare and that of our people" (pp. 381-82). The Court found this to be "a qualified or conditional surrender", and speaking through Maclean J.A. stated at p. 385:

Under this form of surrender, "in trust" and for a particular purpose that is "to lease the same" it seems to me that it cannot be said the tribal interest in these lands has been extinguished.

In my view the "surrender" under the *Indian Act* is not a surrender as a conveyancer would understand it.

and concluded on p. 386:

This land was reserved for the Indians in 1887, and the Indians still maintain a reversionary interest in it.

conséquent, la Couronne du chef du Canada pouvait recouvrer la possession des terres. Le juge Maclean de la Cour de l'Échiquier dit à la p. 73:

[TRADUCTION] La Couronne ne pouvait elle-même donner ces terres à bail ni ratifier un tel bail consenti par les Indiens depuis la proclamation, à moins que les Indiens ne lui aient cédé lesdites terres.

Après avoir mentionné l'affaire *St. Catherine's* et une autre affaire, le juge poursuit aux pp. 74 et 75:

[TRADUCTION] Dans les deux affaires citées, les Indiens avaient cédé les terres à la Couronne et la question essentielle était de savoir si en vertu des art. 109 et 117 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, ces terres avaient été transférées à la Couronne du chef de la province. En l'espèce il n'y a pas eu de cession . . . Le par. 91(24) de l'*A.A.N.B.* investit le Parlement du Canada d'un pouvoir législatif exclusif sur les «Indiens et les terres réservées pour les Indiens», et vu que les terres en cause n'ont jamais été cédées à la Couronne, vu en outre que le fédéral est chargé de l'administration et de la gestion des terres réservées aux Indiens, j'estime que la Couronne peut à bon droit revendiquer auprès des défendeurs la possession, au profit des Indiens, des biens-fonds en question.

Dans l'affaire *Peace Arch*, précitée, il s'agissait d'un acte où la bande avait employé les mots suivants: [TRADUCTION] «par les présentes cédon à Sa Majesté . . . pour [qu'elle] les possède . . . et les détienne . . . en fiducie pour les louer à la personne . . . que le gouvernement du Canada jugera le . . . plus favorable . . . pour notre bien-être et celui de notre peuple» (aux pp. 381 et 382). La Cour a conclu qu'il s'agissait là d'une «cession restreinte ou conditionnelle», et a dit par l'intermédiaire du juge Maclean à la p. 385:

[TRADUCTION] Dans le cas d'une cession de ce type, c'est-à-dire «en fiducie» et avec un objet précis, savoir «pour les louer», il me semble impossible de prétendre qu'il y a eu extinction du droit de la tribu sur les terres en question.

À mon avis, le mot «cession» employé dans la *Loi sur les Indiens* n'a pas le sens que lui donnerait un «notaire».

Le juge Maclean conclut à la p. 386:

[TRADUCTION] Ces terres ont été réservées aux Indiens en 1887 et ces derniers conservent à leur égard un droit de retour.

The Court in British Columbia appeared to take the view that the leasing of the land was but a “use” of the lands by the Indians and that the mechanics of surrender there employed followed the prescribed procedure of the *Indian Act* so as to facilitate the granting of the lease on behalf of the Indians by the Government of Canada and in its role with reference to ‘Indian Lands’ under s. 91(24).

Support for this approach to the determination of the consequences of the “surrender” there in question is found in *St. Ann’s Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King*, [1950] S.C.R. 211, to which I will return shortly. The release and surrender here, however, are, in form and substance, much different. The release was in terms absolute: “Do hereby release, remise, surrender, quit claim and yield up”. The added condition of trust relates to the proceeds of sale and not the profits from any further “use” of the lands or reversionary interest. In *St. Ann’s*, *supra*, there had been a history of leasing of lands by the Indians themselves to third parties followed by a procedure under the *Indian Act* of a “formal surrender” for the purpose of leasing by the Crown pursuant to an order in council promulgated under the *Indian Act*. The proceedings in question were taken by the third party in order to enforce an asserted right of renewal of a lease entered into subsequently and not authorized by Order in Council. Taschereau J., as he then was, observed (at p. 215):

... there is no doubt that [the lands] could not be originally leased in May, 1881, to the predecessors of the appellant, unless they had been *surrendered* to the Crown. The effect of a surrender is to make a reserve or part of a reserve, “Indian Lands”, defined in section 2 of the *Indian Act*, para. (k) as “any reserve or portion of a reserve which has been surrendered to the Crown”.

It is important to note that the term “surrender” is there employed as defined in the *Indian Act* and relates to a surrender for the purpose of making use of the lands by the Indians by means of a lease of part of the lands to third parties. The mechanics for so doing were and are provided in the *Indian*

La Cour d’appel de la Colombie-Britannique paraît avoir été d’avis que la location constituait simplement un «usage» des terres par les Indiens et que les modalités de cession alors suivies étaient conformes à la procédure prescrite par la *Loi sur les Indiens*, de sorte que le gouvernement du Canada pouvait plus facilement, dans l’exercice de son pouvoir relatif aux «terres indiennes» dont l’investit le par. 91(24), consentir le bail pour le compte des Indiens.

Cette façon de déterminer les conséquences de la «cession» alors en cause est appuyée par l’arrêt *St. Ann’s Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King*, [1950] R.C.S. 211, sur lequel je reviendrai un peu plus loin. La cession en l’espèce est toutefois, quant à la forme et au fond, bien différente. Sa formulation est catégorique: [TRADUCTION] «par les présentes cédon, transférons, abandonnons et transmettons». La condition supplémentaire portant constitution d’une fiducie se rapporte au produit de la vente et non pas aux profits tirés de tout autre «usage» des terres ou du droit de retour. Dans l’affaire *St. Ann’s*, précitée, les Indiens avaient eux-mêmes loué des terres à des tiers; plus tard, ils avaient effectué une «cession formelle» conformément à l’*Acte relatif aux Sauvages*, afin de permettre à la Couronne de louer les terres en vertu d’un décret du Conseil promulgué sous le régime de cette loi. Les procédures ont été entamées par la locataire pour faire valoir son droit à la reconduction d’un bail signé ultérieurement sans autorisation par voie de décret. Le juge Taschereau, plus tard Juge en chef, a fait remarquer (à la p. 215):

[TRADUCTION] ... il ne fait pas de doute que le bail initial n’aurait pu être consenti aux prédécesseurs de l’appelante en mai 1881 si les terres n’avaient pas été *cédées* à la Couronne. Une cession a pour effet de constituer une réserve ou une partie d’une réserve en des «terres des sauvages» qui, aux termes de l’al. 2k) de la *Loi des sauvages*, comprennent «toute réserve ou partie de réserve qui a été cédée à la Couronne».

Il importe de noter qu’il s’agit là d’une «cession» au sens de la *Loi des sauvages* et que les Indiens l’ont effectuée afin de faire usage des terres en louant une partie de celles-ci à des tiers. Les modalités d’une telle cession étaient alors prévues dans la *Loi des sauvages* et elles le sont aujourd’hui dans la

Act. Taschereau J., as he then was, at p. 216, observed with reference to the form of surrender therein employed: "The object of the surrender was to legalize what was rightly thought to be illegal, and to ratify what had been done". The Act then and today follows along the line of the Royal Proclamation of 1763 which required any dealings in the lands set aside for Indians by the public to be carried out through the intermediary of the government of the region in which the lands are situate. Rand J. reaches the same conclusion, and at p. 217 expresses it this way:

Under the *Indian Act* of 1880, a surrender of the Indian interest was required before an effective lease could be made. On February 6, 1882, as a result of enquiries made by the lessees, at a meeting of the Band, an instrument was signed on its behalf which, after referring to the resolution of March 18, 1880, formally surrendered the lands to Her Majesty "to the end that said described territory may be leased to the applicants for the purpose of shooting and fishing for such term and on such conditions as the Superintendent General of Indian Affairs may consider best for our advantage."

Later in his reasons Rand J. points out: "Upon the expiration of the holding by the Club, the reversion of the original privileges of the Indians fell into possession" (p. 219). It may be thought that the employment of the technical term "reversion" results in an unfortunate confusion, but surely all that was intended by His Lordship was a reference to the reality that the lessor, having put his interest to use by leasing, will, on the expiration of the term of the lease, resume sole occupancy as another form of his continued use of the land.

In these proceedings, however, the Court is not called upon to decide if such a leasing arrangement or leasing mechanics amount to another form of "use" or "benefit" to the Indians. Here the release of the right of occupancy is unfettered and absolute. The provisions of s. 53(1) are not here applicable. The consequence in law of the surrender of 1895 is that described in the *St. Catherine's* case. The rights of the surrendering party were thereby terminated.

The right of the Indians to the lands in question was described by Lord Watson in *St. Catherine's*

Loi sur les Indiens. Le juge Taschereau dit à la p. 216: [TRADUCTION] «La cession avait pour objet la légalisation de ce qu'on croyait à juste titre illégal et la ratification de ce qui avait déjà été fait.» La Loi s'inscrivait alors, et c'est encore le cas aujourd'hui, dans la tradition de la Proclamation royale de 1763 qui obligeait le public à effectuer toutes opérations touchant les terres réservées pour les Indiens par l'intermédiaire du gouvernement de la région où se trouvaient les terres. Le juge Rand, qui est arrivé à la même conclusion, dit à la p. 217:

[TRADUCTION] Suivant l'*Acte relatif aux Sauvages* de 1880, il fallait que le droit des Indiens sur les terres soit cédé pour qu'un bail valide puisse être consenti. Le 6 février 1882, par suite de certaines demandes faites par les locataires à l'occasion d'une assemblée de bande, un acte a été signé pour le compte de celle-ci. Après avoir fait mention de la résolution du 18 mars 1880, l'acte a formellement cédé les terres à Sa Majesté «pour que ledit territoire puisse être loué à l'auteur de la demande pour la chasse et la pêche pendant la durée et aux conditions que, selon le Surintendant-Général des affaires des Sauvages, nous seront les plus avantageuses.»

Le juge Rand signale plus loin: [TRADUCTION] «À l'expiration du bail, le droit de retour dont les Indiens étaient titulaires est devenu un droit de possession» (à la p. 219). L'emploi de l'expression technique «droit de retour» porte malheureusement à confusion, mais Sa Seigneurie a sans doute voulu simplement dire, ce qui est l'évidence même, que le propriétaire, s'étant servi de son droit en consentant un bail, redeviendra, à l'expiration dudit bail, l'unique occupant du bien-fonds dans le cadre de l'utilisation continue de celui-ci.

La Cour n'est toutefois pas appelée en l'espèce à décider si un tel bail constitue une autre forme d'usage ou de profit pour les Indiens. Ici la cession du droit d'occupation est absolue et sans restriction. Les dispositions du par. 53(1) sont inapplicables ici. Les conséquences juridiques de la cession de 1895 sont donc celles décrites dans l'affaire *St. Catherine's*. Elle a mis fin aux droits de la partie cédante.

Dans l'arrêt *St. Catherine's*, à la p. 54, lord Watson décrit le droit des Indiens sur les terres en

at p. 54 as “a personal and usufructuary right”. The latter term is defined as follows:

Usufruct

1. *Law*. The right of temporary possession, use, or enjoyment of the advantages of property belonging to another, so far as may be had without causing damage or prejudice to it.
2. Use, enjoyment, or profitable possession (of something) 1811.

Usufructuary

1. *Law*. One who enjoys the usufruct of a property, etc.

(*The Shorter Oxford English Dictionary*, 1959, at p. 2326.)

The release, therefore, is of a personal right which by law must disappear upon surrender by the person holding it; such an ephemeral right cannot be transferred to a grantee, be it the Crown or an individual. The right disappears in the process of the release, and a release couched in terms inferring a transfer cannot operate effectively in law on the personal right any more than an express transfer could. In either process the right disappears. This is a surrender of rights in the broad sense of the common law. Whatever ‘surrender’ may mean in the *Indian Act*, a surrender in law has the immediate result of extinguishing the personal right of the Indians to which federal jurisdiction attaches under s. 91(24). Nevertheless, it may be asserted that the release was rendered conditional, or something less than absolute, by reason of the *habendum* attached. In addition to the other applicable considerations already mentioned, it should be noted that the release in the *St. Catherine’s* case was conditional but in a more direct sense. The releasors, the several Indian tribes who joined in the agreement, retained the right “to hunt and fish throughout the surrendered territory”. Nevertheless, it was determined that the release was absolute and relieved the provincial title of the burden of the Indian rights under s. 91(24). It follows necessarily that a claim for the proceeds of any sale of the disappearing right does not vitiate the surrender of that right under the terms of the surrender in these proceedings. I respectfully share the view held by the Court of

question comme [TRADUCTION] «un droit personnel et usufruituaire». Il fournit les définitions suivantes:

[TRADUCTION] Usufruit

1. *Droit*. Le droit de possession, d’usage ou de jouissance temporaires des avantages d’un bien appartenant à une autre personne, dans la mesure où cela ne cause aucun dommage ou préjudice à ce bien.
2. L’usage, la jouissance ou la possession profitable (de quelque chose) 1811.

Usufruituaire

1. *Droit*. Une personne qui jouit de l’usufruit d’un bien-fonds, etc.

(*The Shorter Oxford English Dictionary*, 1959, à la p. 2326.)

Il s’agit donc d’un droit personnel qui, juridiquement, doit s’éteindre dès lors qu’il est cédé par son titulaire; un droit aussi éphémère ne peut être transféré à un cessionnaire, que ce soit la Couronne ou un particulier. La cession entraîne l’extinction du droit et un acte de cession qui transfère implicitement ce droit personnel n’est pas plus valable en droit qu’un transfert exprès. Dans l’un ou l’autre cas, le droit s’éteint. Il s’agit en l’espèce d’une cession de droits au sens large de la *common law*. Quel que puisse être le sens de «cession» dans la *Loi sur les Indiens*, une «cession» entraîne en droit l’extinction immédiate du droit personnel des Indiens qui relève de la compétence fédérale en vertu du par. 91(24). Néanmoins, on peut prétendre que la clause *habendum* a rendu la cession conditionnelle ou moins qu’absolue. En plus des autres considérations pertinentes susmentionnées, il y a lieu de signaler que la cession dans l’affaire *St. Catherine’s* était conditionnelle, mais d’une façon plus directe. Les cédants, savoir les différentes tribus d’Indiens qui avaient participé à l’accord, avaient gardé le droit [TRADUCTION] «de chasser et de pêcher partout sur le territoire cédé». On a toutefois décidé qu’il s’agissait d’une cession absolue qui dégrevait le titre de propriété provincial de la charge que constituaient les droits conférés aux Indiens dans le par. 91(24). Il s’ensuit nécessairement qu’une revendication du produit de toute vente du droit qui s’éteint ne vicie pas la cession de ce dernier droit effectuée par l’acte de cession en l’espèce. Avec égards, je partage l’avis

Appeal on this point. Other consequences could arguably flow from such a transaction but we are here concerned only with the surrender and its consequences in law in relation to the title to the said lands. It is not entirely without relevance in assessing the circumstances of this case that not for almost 80 years after the release does the record reveal any interest in or any concern with these lands on the part of those who surrendered this right to possession of them.

In any case, the effect of the *habendum, supra*, cannot be, as a tail, to wag the dog, the grant. The learned authors of *Canadian Law of Real Property*, Anger & Honsberger, 1959, state [at p. 16]:

The general rule is that the *habendum* may explain, qualify, lessen or even enlarge an estate granted by the operative words but it cannot contradict or be repugnant to them.

In the old authority, *Goodtitle v. Gibbs* (1826), 5 B. & C. 709, Abbott C.J. said at p. 717:

... if an estate and interest be mentioned in the premises, the intention of the parties is shewn, and the deed may be effectual without any *habendum*, and if an *habendum* follow which is repugnant to the premises, or contrary to the rules of law, and incapable of a construction consistent with either, the *habendum* shall be rejected, and the deed stand good upon the premises.

In *Myers v. Marsh* (1852), 9 U.C.Q.B. 242, the court decided that, where the operative words grant an unqualified estate in fee simple and the *habendum* purports to reduce that grant, it must fail in law to have that effect, and being repugnant to the unqualified grant, is inoperative. Here the release is unqualified and absolute and hence the following clause in the form traditionally described as a *habendum* must be read as being independent of the release and so as not to attribute to it the effect of reducing the express and absolute terms employed in the release.

The Privy Council returned to the *St. Catharine's* issue in *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401.

de la Cour d'appel sur ce point. D'autres conséquences pourraient découler d'une pareille opération, mais nous ne nous intéressons ici qu'à la cession et à ses effets juridiques sur le titre de propriété relatif aux terres en cause. Il n'est pas sans intérêt de noter, dans l'appréciation des circonstances de la présente affaire, que d'après le dossier presque 80 ans se sont écoulés après la cession sans que les cédants du droit de possession ne se montrent intéressés à ces terres ou qu'ils ne s'en préoccupent.

Quoi qu'il en soit, la clause *habendum*, précitée, ne peut primer la cession. Anger et Honsberger, les savants auteurs de *Canadian Law of Real Property*, 1959, déclarent [à la p. 16]:

[TRADUCTION] Selon la règle générale, la clause *habendum* peut expliquer, restreindre, diminuer ou même étendre un droit conféré par les mots essentiels, mais ne peut les contredire ou être incompatible avec eux.

Dans l'arrêt ancien *Goodtitle v. Gibbs* (1826), 5 B. & C. 709, le juge en chef Abbott dit à la p. 717:

[TRADUCTION] ... s'il est fait mention d'un droit quelconque sur le bien-fonds, cela établit l'intention des parties et l'acte peut avoir son plein effet sans clause *habendum*, et s'il y a une telle clause et qu'elle soit incompatible avec les clauses qui la précèdent ou contraire aux règles de droit et si elle n'est pas susceptible d'une interprétation compatible avec les unes ou les autres, elle doit être rejetée et l'acte sera néanmoins valide.

Dans l'affaire *Myers v. Marsh* (1852), 9 U.C.Q.B. 242, la cour a décidé que, lorsque l'acte confère un droit de propriété absolu et que la clause *habendum* a pour effet d'y apporter une restriction, elle ne doit pas avoir cet effet en droit et elle est inopérante parce qu'elle est incompatible avec la cession d'un droit de propriété absolu. En l'espèce, la cession est illimitée et absolue; par conséquent, la clause suivante, appelée traditionnellement une clause *habendum*, doit être lue indépendamment de la cession de sorte qu'elle n'ait pas pour effet de restreindre la portée du langage exprès et absolu employé dans la clause qui effectue la cession.

Dans l'arrêt *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401, le Conseil privé s'est de nouveau penché sur la

The question there raised was whether lands set aside for use by Indians in a pre-Confederation statute (1853) and surrendered to the Crown in 1882, resulted in the title being in the Crown in the right of the Dominion or in the right of the Province of Quebec. Applying *St. Catherine's* the Court found that the lands passed, by virtue of s. 109 of the *Constitution Act*, to the Province. The conveyancing was again complicated by the Dominion Government, upon receipt of the surrender in 1882, granting the lands by Letters Patent to non-Indians. Duff J., as he then was, speaking for the Privy Council, observed [at p. 408]:

... their Lordships think the contention of the Province to be well founded to this extent, that the right recognized by the statute is a usufructuary right only and a personal right in the sense that it is in its nature inalienable except by surrender to the Crown.

In commenting upon the effect of the earlier decision of the Privy Council in *St. Catherine's*, Duff J. continued at pp. 411-12 by stating that the effect of the pre-Confederation statute was not to:

... create an equitable estate in lands set apart for an Indian tribe of which the Commissioner is made the recipient for the benefit of the Indians, but that the title remains in the Crown and that the Commissioner is given such an interest as will enable him to exercise the powers of management and administration committed to him by the statute.

The Dominion Government had, of course, full authority to accept the surrender on behalf of the Crown from the Indians, but, to quote once more the judgment of the Board in the *St. Catherine's Milling Co.'s Case* [*supra*], it had "neither authority nor power to take away from Quebec the interest which had been assigned to that Province by the Imperial statute of 1867."

The relationship between the two Crowns and lands set aside for the use of Indians is further illustrated by the decision of the Privy Council in *Ontario Mining Co. v. Seybold*, *supra*. Lands set aside for Indians by pre-Confederation arrangements had been surrendered by treaty in 1873. Thereupon the Dominion Government, without the approval of the Province, purported to set aside part of the surrendered lands as a reserve for

question posée dans l'affaire *St. Catherine's*. La question cette fois-ci était de savoir si, par suite de la mise de côté de certaines terres à l'usage des Indiens par une loi antérieure à la Confédération (1853) et de leur cession à la Couronne en 1882, le titre de propriété était dévolu à la Couronne du chef du Canada ou à la Couronne du chef de la province de Québec. Appliquant l'arrêt *St. Catherine's*, la Cour a conclu qu'en vertu de l'art. 109 de la *Loi constitutionnelle*, les terres étaient passées à la province. Là aussi, il y avait une complication du fait que le gouvernement fédéral, lorsque la cession a eu lieu en 1882, avait concédé les terres par des lettres patentes à des non-Indiens. Le juge Duff, alors juge puîné, parlant au nom du Conseil privé, a fait remarquer [à la p. 408]:

[TRADUCTION] ... leurs Seigneuries estiment que l'argument de la province est dans cette mesure bien fondé, c'est-à-dire que le droit reconnu par la loi est un droit de la nature d'un usufruit seulement et d'un droit personnel en ce sens que, par sa nature, il est inaliénable, sauf par cession à la Couronne.

Commentant la portée de l'arrêt antérieur du Conseil privé *St. Catherine's*, le juge Duff dit aux pp. 411 et 412 que la loi adoptée avant la Confédération n'avait pas pour effet de:

[TRADUCTION] ... créer un droit d'*equity* dans les terres réservées à une tribu indienne et tenues par le commissaire au profit des Indiens, mais la Couronne continue à détenir le titre de propriété et le commissaire ne reçoit qu'un droit suffisant pour lui permettre d'exercer les pouvoirs de gestion et d'administration dont il est investi par la loi.

Le gouvernement fédéral avait, bien entendu, plein pouvoir de recevoir, pour le compte de la Couronne, la cession faite par les Indiens, mais, et je cite encore une fois le Conseil privé dans l'arrêt *St. Catherine's Milling Co.*, [précité], il n'avait «ni l'autorité ni le pouvoir d'enlever au Québec le droit que lui avait attribué la loi impériale de 1867».

L'arrêt du Conseil privé *Ontario Mining Co. v. Seybold*, précité, illustre aussi le rapport qui existe entre la Couronne du chef du Canada et du chef de la province d'une part et les terres réservées à l'usage des Indiens d'autre part. Les terres réservées pour les Indiens antérieurement à la Confédération avaient été cédées par voie de traité en 1873. Le gouvernement fédéral a alors, sans l'approbation de la province, voulu mettre de côté

Indians in accordance with the Treaty of Surrender. It was there found that the federal authority was limited by s. 91(24) which provided no proprietary rights in such lands and that accordingly, the action taken by the federal authority was *ultra vires*. Lord Davey, on behalf of the Judicial Committee, stated, after reviewing the disposition made by the Judicial Committee in the *St. Catherine's* case (at p. 79):

Their Lordships think that it should be added that the right of disposing of the land can only be exercised by the Crown under the advice of the Ministers of the Dominion or province, as the case may be, to which the beneficial use of the land or its proceeds has been appropriated, and by an instrument under the seal of the Dominion or the province.

The practical application of this principle is found in the *Seybold* case *per* Lord Davey at p. 80:

On October 8, 1886, the Rat Portage band surrendered a portion of Reserve 38 B, comprising the land in question, to the Crown, in trust to sell the same and invest the proceeds and pay the interest from such investment to the Indians and their descendants for ever. This surrender was made in accordance with the provisions of a Dominion Act known as the Indian Act, 1880. But it was not suggested that this Act purports, either expressly or by implication, to authorize the Dominion Government to dispose of the public lands of Ontario without the consent of the Provincial Government. No question as to its being within the legislative jurisdiction of the Dominion therefore arises.

It should be noted that the terms of surrender in that case paralleled the surrender now before the Court. It is clear that the consequence of such a surrender on terms requiring sale and the use of proceeds received therefrom for the benefit of Indians, may give rise to other contests but no doubt remains that the consequences of such a surrender do not include the accession by the federal authority to any power of disposition over the surrendered lands.

Indian Act

This statute, which was first enacted in 1868 (Can.), c. XLII, provides extensive arrangements for the discharge of Parliament's legislative function under s. 91(24). Amongst its principal provisions was the prohibition against the sale or leasing of land set aside for the benefit of Indians "until

comme réserve indienne une partie des terres cédées conformément au traité de cession. Il fut alors décidé que le par. 91(24) limitait le pouvoir fédéral en ce sens qu'il ne conférait aucun droit de propriété sur ces terres et que, par conséquent, l'action prise par les autorités fédérales était inconstitutionnelle. Après avoir examiné l'arrêt *St. Catherine's* rendu par le Comité judiciaire, lord Davey a dit au nom de ce dernier (à la p. 79):

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries jugent bon d'ajouter que le droit de disposer des terres ne peut être exercé que par la Couronne sur l'avis des ministres du Canada ou de la province, selon que l'un ou l'autre a reçu le droit de jouir desdites terres ou de leur produit, et ce au moyen d'un acte revêtu du sceau du Canada ou de la province.

On voit l'application pratique de ce principe dans l'arrêt *Seybold*, où lord Davey dit à la p. 80:

[TRADUCTION] Le 8 octobre 1886, la bande de Rat Portage a cédé à la Couronne en fiducie une partie de la réserve n° 38 B, qui comprenait le bien-fonds en cause, pour que celle-ci vende ladite partie, investisse le produit et paie les intérêts en résultant aux Indiens et à leurs descendants à perpétuité. La cession s'est effectuée conformément à la loi fédérale intitulée Acte relatif aux Sauvages, 1880. Mais on n'a pas prétendu que cette loi autorise le gouvernement fédéral, expressément ou implicitement, à disposer des terres publiques de l'Ontario sans le consentement du gouvernement provincial. La question de savoir si la loi relève de la compétence législative fédérale ne se pose donc pas.

Il est à noter que la formulation de la cession dans cette affaire ressemble à celle de la cession présentement en cause. Bien sûr, une telle cession, assortie de la condition qu'il y ait vente et utilisation du produit au profit des Indiens, peut donner lieu à des litiges sur d'autres points, mais indubitablement elle n'a pas pour conséquence d'accorder aux autorités fédérales le pouvoir de disposer des terres cédées.

La Loi sur les Indiens

Cette loi, initialement adoptée en 1868 (Can.), chap. XLII, pourvoit en détail à l'acquittement de la fonction législative que le par. 91(24) confie au Parlement. Selon une de ses principales dispositions, les terres réservées au profit des Indiens ne pouvaient être vendues ou affermées «avant d'avoir

they have been released or surrendered to the Crown for the purposes of this Act". Detailed provisions were made for the procedure to be followed upon the release or surrender of lands reserved for the use of Indians, and any surrender of such lands to any party other than the Crown was prohibited. In this, the Act is following the pattern of the Royal Proclamation of 1763. It is interesting to note that in s. 11 of this first statute, provision is made for disposition of the proceeds "arising from sales of Indian Lands". There is in the 1868 Act, no express definition of 'reserved lands' but s. 6 provides:

6. All lands reserved for Indians or for any tribe, band or body of Indians, or held in trust for their benefit, shall be deemed to be reserved and held for the same purposes as before the passing of this Act, but subject to its provisions;

In the Act of 1876 (Can.), c. XVIII, the term "reserve" is defined by subs. 6 of s. 3 as:

... any tract or tracts of land set apart by treaty or otherwise for the use or benefit of or granted to a particular band of Indians, of which the legal title is in the Crown, but which is unsurrendered, and includes all the trees, wood, timber, soil, stone, minerals, metals, or other valuables thereon or therein.

By subsection 8 of s. 3 the term "Indian lands" is defined as:

... any reserve or portion of a reserve which has been surrendered to the Crown.

The difficulties encountered throughout the judgments which ensued perhaps originate in the concept introduced by subs. 8 because in the result, those cases, from and including the *St. Catherine's* case, actually bring about the reverse result from that prescribed by Parliament in subs. 8 in that land ceased to be lands set aside for the use of Indians and thereby under the legislative control of the Parliament of Canada upon being surrendered to the Crown. There was no change in these provisions of the *Indian Act* until the 1886 version where the term "reserve" was defined as follows:

(k.) The expression "reserve" means any tract or tracts of land set apart by treaty or otherwise for the use or benefit of or granted to a particular band of Indians,

été cédées à la couronne pour les objets prévus au présent acte». Des dispositions détaillées établissaient les modalités de cession de terres réservées à l'usage des Indiens, et il était interdit de céder ces terres à une personne autre que la Couronne. En cela, la Loi suivait le modèle de la Proclamation royale de 1763. Il est intéressant de remarquer que l'art. 11 de cette première loi édictait le placement des deniers «provenant des ventes des terres des Sauvages». Bien que la loi de 1868 ne définit pas expressément les mots «terres réservées», son art. 6 disposait:

6. Toutes les terres réservées pour les Sauvages, ou pour toute nation, tribu ou peuplade de Sauvages, ou possédées en leur nom (*held in trust*) pour leur bénéfice, seront censées être réservées et possédées pour les mêmes fins qu'avant la passation du présent acte, tout en restant assujéties à ses dispositions;

Aux termes du par. 3(6) de la loi de 1876 (Can.), chap. XVIII, le mot «réserve» signifiait:

... toute étendue ou toutes étendues de terres mises à part, par traité ou autrement, pour l'usage ou le bénéfice d'une bande particulière de Sauvages, ou qui lui est concédée, dont le titre légal reste à la Couronne, mais qui ne lui sont pas transportées, et comprend tous les arbres, les bois, le sol, la pierre, les minéraux, les métaux ou autres choses de valeur qui s'y trouvent, soit à la surface, soit à l'intérieur.

Au paragraphe 3(8) l'expression «terres des Sauvages» était ainsi définie:

... toute réserve ou partie de réserve qui a été transportée par cession à la Couronne.

Les difficultés qui se présentent dans les décisions qui ont suivi sont peut-être attribuables au concept qu'introduisait le par. (8) car, en définitive, l'arrêt *St. Catherine's* et les décisions qui l'ont suivi ont abouti à l'effet inverse de celui prescrit par le Parlement dans ce paragraphe, en ce sens qu'un bien-fonds cessait d'être une terre réservée à l'usage des Indiens et de ce fait échappait au pouvoir législatif du Parlement du Canada dès lors qu'il était cédé à la Couronne. Ces dispositions de la loi sont demeurées inchangées jusqu'à la version de 1886 qui définissait ainsi le mot «réserve»:

(k.) L'expression «réserve» signifie toute étendue de terre mise à part, par traité ou autrement, pour l'usage ou le profit d'une bande particulière de sauvages, ou

of which the legal title is in the Crown, and which remains a portion of the said reserve, and includes all the trees, wood, timber, soil, stone, minerals, metals and other valuables thereon or therein.

(R.S.C. 1886, c. 43, s. 2)

It will be noted that the definition, while not excluding surrendered lands, limits the extent of the reserve to those lands remaining a portion thereof which presumably would exclude surrendered lands. In any case, the version of the Act found in R.S.C. 1906, c. 81, s. 2(i) restores the express exclusion as follows:

(i) 'reserve' means any tract or tracts of land set apart by treaty or otherwise for the use or benefit of or granted to a particular band of Indians, of which the legal title is in the Crown, and which remains so set apart and has not been surrendered to the Crown, and includes all the trees, wood, timber, soil, stone, minerals, metals and other valuables thereon or therein.

This definition continued until the adoption of the Act found in R.S.C. 1970, c. I-6, which is the statute which was in effect at the time of the commencement of these proceedings. Section 2(1) thereof defines these terms as follows:

"reserve" means a tract of land, the legal title to which is vested in Her Majesty, that has been set apart by Her Majesty for the use and benefit of a band;

"surrendered lands" means a reserve or part of a reserve or any interest therein, the legal title to which remains vested in Her Majesty, that has been released or surrendered by the band for whose use and benefit it was set apart.

The result of all this legislative activity is that at the time of the commencement of these proceedings, Parliament distinguished between "reserve lands" and "surrendered lands". There is no question but that the said lands are in the category of surrendered lands. Some confusion results in the inclusion of surrendered lands in the reserve by reason of the above definition of surrendered lands. The question, therefore, is whether Parliament, by adopting such a definition, may have sought thereby to retain legislative control of the

conçédée à cette bande et dont le titre légal est attribué à la Couronne, mais qui fait encore partie de la réserve, et elle comprend les arbres, le bois, la terre, la pierre, les minéraux, les métaux ou autres choses de valeur qui se trouvent à la surface ou à l'intérieur du sol.

(S.R.C. 1886, chap. 43, art. 2)

On peut constater que la définition, bien que n'excluant pas les terres cédées, limitait l'étendue de la réserve aux terres qui continuaient à en faire partie, ce qui emportait vraisemblablement l'exclusion des terres cédées. Quoiqu'il en soit, la version française de la Loi qui figure dans les S.R.C. 1927, chap. 98, al. 2h)* a rétabli l'exclusion expresse:

h) «réserve» signifie toute étendue de terre mise à part, par traité ou autrement, pour l'usage ou le profit d'une bande particulière d'Indiens, ou concédée à cette bande, et dont le titre légal est attribué à la Couronne, et qui fait encore partie de la réserve et n'a pas été rétrocédée à la Couronne, et comprend les arbres, le bois, la terre, la pierre, les minéraux, les métaux et autres choses de valeur qui se trouvent à la surface ou à l'intérieur du sol;

e Cette définition n'a été modifiée qu'avec l'adoption de la Loi qui se trouve dans les S.R.C. 1970, chap. I-6 et qui était en vigueur au moment où les présentes procédures ont été entamées. Son paragraphe 2(1) contient les définitions suivantes:

f «réserve» signifie une parcelle de terrain dont le titre juridique est attribué à Sa Majesté et qu'Elle a mise de côté à l'usage et au profit d'une bande;

g «terres cédées» signifie une réserve ou partie d'une réserve, ou tout intérêt y afférent, dont le titre juridique demeure attribué à Sa Majesté et que la bande à l'usage et au profit de laquelle il avait été mis de côté a abandonné ou cédé.

h Il résulte de cet ensemble législatif qu'à l'introduction de ces procédures, le Parlement faisait une distinction entre les «terres de réserve» et les «terres cédées». Les terres en cause tombent incontestablement dans la catégorie des terres cédées. Le fait que la définition précitée des terres cédées inclut ces terres dans la réserve, prête dans une certaine mesure à confusion. La question est donc de savoir si le Parlement, par l'adoption de cette définition, a pu chercher à garder son pouvoir législatif sur l'usage des terres cédées parce qu'il s'agit de terres

* N.E.D. L'exclusion se trouve dans le texte anglais de la Loi dès 1906, R.S.C. 1906, c. 81, s. 2(i).

use of such surrendered lands as being Indian lands under s. 91(24), in the face of its constitutional position as settled in the *St. Catherine's* and subsequent decisions.

The reference from the first *Indian Act* onwards in the definition of "reserve lands", and in later statutes in the definition of "surrendered lands", to the requirement that "title [be] vested in Her Majesty" is also a source of confusion in that the right of the Crown in respect of which the land is held remains unspecified. The definition of "Her Majesty" in the *Interpretation Act* of Canada, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 28, is of no assistance in determining on whose behalf, federal or provincial, the lands so defined are held.

By reason of the strictures placed upon disposition of the Indians' interest in these lands, it is not surprising to find, from the earliest version of the *Indian Act* down to the provisions of that statute as it existed at the time of the commencement of these proceedings in 1973, a detailed procedure for the surrender of these lands by the Indians. The surrender procedures are found in ss. 37 *et seq.* and expressly require that a surrender may only be to Her Majesty together with an express prohibition against the sale of lands in a reserve. Section 37 provides:

37. Except where this Act otherwise provides, lands in a reserve shall not be sold, alienated, leased or otherwise disposed of until they have been surrendered to Her Majesty by the band for whose use and benefit in common the reserve was set apart.

The comparable term in the Royal Proclamation of 1763 stated:

And We do hereby strictly forbid, on Pain of our Displeasure, all our loving Subjects from making any Purchases or Settlements whatever, or taking Possession of any of the Lands above reserved, without our especial leave and Licence for that Purpose first obtained.

Section 37, of course, in the light of the aforementioned cases, must be read as meaning that the right of the Indians may not be sold or otherwise dealt with prior to surrender to Her Majesty in the

indiennes au sens du par. 91(24), malgré l'arrêt *St. Catherine's* et les décisions subséquentes qui ont déterminé sa situation constitutionnelle.

^a Le fait que les définitions des expressions «réserve» et «terres cédées» qui figurent dans les lois successives portant sur les Indiens exige que «le titre . . . [soit] attribué à Sa Majesté», prête également à confusion en ce sens qu'il n'est pas précisé si c'est la Couronne du chef du Canada ou la Couronne du chef de la province qui possède les terres. La définition des mots «Sa Majesté» qui figurent à l'art. 28 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, du Canada n'est d'aucun secours lorsqu'il s'agit de déterminer qui, du fédéral ou de la province, possède les terres ainsi définies.

^d Vu les restrictions imposées à l'aliénation des droits des Indiens sur ces terres, il n'est pas surprenant de découvrir que, depuis sa première version jusqu'à celle en vigueur au moment où ces procédures ont été engagées en 1973, la *Loi sur les Indiens* a prévu d'une façon détaillée les modalités de cession desdites terres par les Indiens. Ces modalités sont énoncées aux art. 37 et suiv. qui exigent expressément qu'une cession soit faite uniquement à Sa Majesté et interdisent formellement la vente de terres d'une réserve. L'article 37 est ainsi rédigé:

37. Sauf dispositions contraires de la présente loi, les terres dans une réserve ne doivent être vendues, aliénées ni louées, ou il ne doit en être autrement disposé, que si elles ont été cédées à Sa Majesté par la bande à l'usage et au profit communs de laquelle la réserve a été mise de côté.

^h La Proclamation royale de 1763 contient une disposition analogue dont voici le texte:

Nous défendons aussi strictement par la présente à tous Nos sujets, sous peine de s'attirer Notre déplaisir, d'acheter ou posséder aucune terre ci-dessus réservée, ou d'y former aucun établissement, sans avoir au préalable obtenu Notre permission spéciale et une licence à ce sujet.

Compte tenu des arrêts susmentionnés, l'art. 37 doit évidemment signifier que le droit des Indiens ne peut être vendu ou qu'il ne peut en être autrement disposé avant qu'il n'y ait eu cession à Sa

manner prescribed by the statute, but cannot be read as establishing a right in Her Majesty in the right of Canada to sell or otherwise dispose of the fee in these lands either before or after surrender. The inferential power to lease by the Crown after surrender relates, in my view, as can be seen in some of the cases already reviewed, to leasing as one of the ways in which the lands may be made use of by the Indians in whom reposes the possessory title. Section 37, therefore, is but an exercise of the legislative authority under s. 91(24). Because there is no question here but that the procedure for surrender has been fully complied with, it is not necessary to examine these detailed provisions.

A later segment of the statute under the heading "Management of Reserves and Surrendered Lands", commencing with s. 53, deals with the power of the Minister to sell, lease or otherwise dispose of surrendered lands. Section 53 (1) of the present *Indian Act* provides:

53. (1) The Minister or a person appointed by him for the purpose may manage, sell, lease or otherwise dispose of surrendered lands in accordance with this Act and the terms of the surrender.

If these lands are indeed held by Her Majesty in the right of the Province, as has long since been determined, then the question immediately arises as to what further legislative interest Parliament may have in such lands. The confusion continues in subs. (2) of s. 53 where provision is made for a confirming grant of surrendered lands to the heirs and devisees of the original purchaser of these lands from the Crown. It may be that reference is here made to lands where, as we have seen in the case of New Brunswick lands covered in the 1958 agreement, the title is held by the Crown in the right of Canada. Otherwise the power of disposition purported to be granted by s. 53 offends the rights of the provinces in these lands after their surrender. The reference to leasing the lands is of course capable of innocent interpretation, namely that the Crown in the right of Canada pursuant to authority granted to Parliament under s. 91(24) may manage the Indians' interest in these lands by the leasing thereof for the benefit of the Indians.

Majesté de la manière prescrite par la loi; mais on ne saurait y voir l'attribution à Sa Majesté du chef du Canada d'un droit de vendre ces terres ou d'en disposer autrement avant ou après la cession. Selon moi, et cela se dégage de certains des arrêts déjà examinés, la Couronne détient par déduction un pouvoir de donner les terres en location après leur cession parce que la location est l'une des manières dont les Indiens, détenteurs du droit à la possession, peuvent en faire usage. L'article 37 ne représente donc qu'un exercice du pouvoir législatif que confère le par. 91(24). Puisqu'il est incontestable en l'espèce que les modalités de cession ont été suivies à la lettre, point n'est besoin d'étudier ces dispositions détaillées.

Plus loin, dans une série de dispositions commençant à l'art. 53 et groupées sous la rubrique «Administration des réserves et des terres cédées», la Loi traite du pouvoir du ministre de vendre, louer ou autrement aliéner les terres cédées. Le paragraphe 53(1) de la *Loi sur les Indiens* actuelle dispose:

53. (1) Le Ministre ou une personne nommée par lui à cette fin peut administrer, vendre, louer ou autrement aliéner les terres cédées en conformité de la présente loi et des conditions de la cession.

S'il s'agit bien là de terres possédées par Sa Majesté du chef de la province, ce qui est établi depuis longtemps, cela soulève immédiatement la question de savoir quel pouvoir législatif le Parlement peut continuer à avoir à leur égard. Le paragraphe 53(2) relatif à la confirmation de la concession de terres cédées aux héritiers et aux légataires de la personne qui les a initialement achetées de la Couronne ne fait rien pour dissiper la confusion. Il est possible que l'on parle ici de terres à l'égard desquelles, comme c'est le cas des terres du Nouveau-Brunswick visées par la convention de 1958, le titre de propriété est détenu par la Couronne du chef du Canada. Autrement, le pouvoir de disposition qu'accorde l'art. 53 viole les droits qu'ont les provinces sur ces terres après leur cession. Le fait qu'on mentionne la location des terres est, bien entendu, susceptible d'une interprétation inoffensive, savoir que la Couronne du chef du Canada peut en vertu du pouvoir accordé par le par. 91(24) gérer le droit des Indiens sur ces terres

Examples of this we have seen in some of the cases already reviewed. Other sections of the currently applicable statute provide for the possession of lands in reserves by Indians (s. 20); for the transfer of possessory rights by Indians (s. 24); and for the enforcement of the possessory right in s. 31, which is the section under which these proceedings were launched.

It is interesting to note that in s. 35 provision is made for the expropriation of the Indian interest by either level of government with the proceeds received therefrom being held by the Receiver General of Canada for the benefit of the Indians whose possessory title has been removed. This procedure is of course consistent with the constitutional position of the Government of Canada and the provinces under the authorities. Similarly, provisions relating to the management of Indian moneys (defined as "all moneys collected, received or held by Her Majesty for the use and benefit of Indians or Bands") are found in the statute as an exercise of the supervisory authority under the federal constitutional powers (see ss. 61 *et seq.*).

Section 53(1), *supra*, would therefore appear to have been based upon an assumption that after the surrender of lands set aside for Indians under s. 91(24), some interest therein remains in the Government of Canada; or alternatively, that a facilitative surrender has been taken so as to enable the Crown to manage the lands for the continued use and benefit by and of the Indians. The *St. Catherine's* case, of course, has long since decided otherwise when the surrender of the usufructuary interest is complete. It may be that s. 53 and like provisions in the *Indian Act* are predicated upon the assumption that lands comprised in the Indian Reserves have been conveyed by the Province to the Federal Government. Since these lands would then become public lands of the Government of Canada, Parliament could validly make provision for their continued use under s. 91(1A). However, insofar as s. 53(1) purports to affect lands held by the province, it would be *ultra vires*. It should be noted that under s. 2 of the *Public Lands Grants Act*, R.S.C. 1970, c. P-29,

en les louant à leur profit. Certains des arrêts déjà examinés en fournissent des exemples. D'autres articles de la Loi présentement en vigueur prévoient la possession de terres dans les réserves par des Indiens (art. 20), le transfert par les Indiens de leur droit à la possession (art. 24), et des mesures pour assurer le respect de ce droit à l'art. 31 sur lequel sont fondées les présentes procédures.

Il est à noter que l'art. 35 prévoit qu'en cas d'expropriation du droit des Indiens par l'un ou l'autre palier de gouvernement, le montant de l'indemnité accordée à cet égard sera détenu par le receveur général du Canada au profit des Indiens qui sont ainsi privés de leur droit à la possession. Cela concorde de toute évidence avec la situation constitutionnelle du gouvernement du Canada et des provinces suivant la jurisprudence. De même, aux art. 61 et suiv. de la Loi, on trouve des dispositions relatives à l'administration des deniers des Indiens (définis comme étant «toutes les sommes d'argent perçues, reçues ou détenues par Sa Majesté à l'usage et au profit des Indiens ou des bandes») en tant qu'exercice du pouvoir de surveillance dont le fédéral est investi par la Constitution.

Le paragraphe 53(1), précité, paraît donc reposer sur l'hypothèse selon laquelle, après la cession des terres réservées aux Indiens en vertu du par. 91(24), le gouvernement du Canada garde un droit y afférent; ou encore, sur la théorie voulant qu'il s'agisse d'une cession de commodité visant à permettre à la Couronne de gérer les terres pour l'usage et le profit continu des Indiens. Il y a longtemps, évidemment, que l'arrêt *St. Catherine's* a décidé que ce n'est pas le cas lorsque la cession du droit usufruitaire est absolue. Il est possible que l'art. 53 et les dispositions analogues de la *Loi sur les Indiens* soient fondés sur l'idée que les terres comprises dans les réserves indiennes ont été transférées par la province au gouvernement fédéral. Puisque ces terres deviendraient alors des terres publiques appartenant au gouvernement du Canada, le Parlement pourrait légitimement, en vertu du par. 91(1A), prévoir leur usage continu. Toutefois, dans la mesure où le par. 53(1) se veut applicable aux terres appartenant à une province, il serait inconstitutionnel. Il est à noter qu'aux

“public lands” is defined as meaning “land belonging to Her Majesty in right of Canada and includes lands of which the Government of Canada has power to dispose”. Such legislation has of course no application here because the lands in question have never been in the name of the Government of Canada, and administrative and legislative rights under s. 91(24) do not give the Government of Canada “power to dispose” of these lands.

I must with all deference therefore conclude, contrary to the Court of Appeal, that an absolute surrender of lands by Indians for whose benefit the lands were set aside, leaves no retained or other interest in the Crown enabling the Government of Canada to retain the surrendered lands within the federal jurisdiction under s. 91(24), and therefore “under the *Indian Act* until finally disposed of”. To conclude otherwise would be to allow the federal authority to extend its limited relationship to these lands at the expense of the provincial title in fee simple by the simple device of an ‘absolute surrender’ coupled with a ‘directive’ to sell the lands and to hold the proceeds of sale for the benefit of he who has surrendered his personal possessory right to these lands.

This would not be so, of course, if these lands had not been surrendered and if thereafter the fee in the lands had been conveyed by the Province to Canada. It was argued that this was the effect of the 1958 agreement of which mention has already been made. Although not strictly necessary by reason of the conclusion reached as to the effect in law of the surrender of 1895, the earlier discussion of this agreement should be completed. What then is the effect in law of the 1958 agreement approved legislatively, as has been seen, by both Canada and New Brunswick? The recited purpose of the agreement was to make good defective titles created by grants made of those Indian lands by the Government of Canada after surrender by the Indians, but only with reference to surrendered lands which had been set aside in the Province of New Brunswick and where the title has remained

termes de l’art. 2 de la *Loi sur les concessions de terres publiques*, S.R.C. 1970, chap. P-29, l’expression «terres publiques» signifie «des terres appartenant à Sa Majesté du chef du Canada, et comprend les terres dont le gouvernement du Canada a le pouvoir de disposer». Bien sûr, cette loi ne s’applique pas en l’espèce parce que les terres en cause n’ont jamais été enregistrées au nom du gouvernement du Canada et que les droits administratifs et législatifs dont le par. 91(24) l’investit ne lui confèrent pas le «pouvoir de disposer» de ces terres.

Je dois donc, avec égards et contrairement à la Cour d’appel, conclure que, lorsque les Indiens au profit desquels elles ont été réservées effectuent une cession absolue des terres, la Couronne ne garde sur ces terres aucun droit permettant au gouvernement du Canada de continuer à exercer sur les terres cédées la compétence fédérale en vertu du par. 91(24) et, partant, en vertu de la *Loi sur les Indiens* jusqu’à ce qu’il en soit disposé d’une manière définitive. Tirer une autre conclusion serait permettre au fédéral d’étendre son pouvoir limité sur ces terres aux dépens du droit de propriété (*title in fee simple*) de la province par le simple mécanisme d’une «cession absolue» assortie d’une «directive» de vendre les terres et de garder le produit au profit de celui qui a cédé son droit de possession personnel afférent à ces terres.

Il va de soi que ce ne serait pas le cas si lesdites terres n’avaient pas été cédées et que, par la suite, la province en avait transféré la propriété (*fee*) au Canada. On a fait valoir que c’était précisément l’effet de la convention de 1958 susmentionnée. Bien que ce ne soit pas strictement nécessaire, vu ma conclusion quant à l’effet juridique de la cession de 1895, il convient d’achever l’analyse déjà entamée de cette convention. Quelles sont alors les conséquences juridiques de la convention de 1958 sanctionnée législativement comme nous l’avons vu, tant par le Canada que par le Nouveau-Brunswick? La convention a pour objet de valider les titres défectueux résultant de ce que le gouvernement du Canada a fait des concessions de terres lui ayant été cédées par les Indiens; mais ces concessions ne visaient que les terres cédées mises de côté dans la province du Nouveau-Brunswick et

in the Province. Indeed the recitals refer to decisions of the Privy Council which no doubt is a reference to the *St. Catherine's* case which indicated that the title remained in the Province and that the only effect of the surrender was to remove from the title to those lands the burden arising under s. 91(24) upon the lands being set aside for Indian purposes. The agreement then goes on to establish that the parties had entered into it with a view:

- a) to settling "all outstanding problems relating to Indian reserves in the Province of New Brunswick; and,
- b) "to enabl[ing] Canada to deal effectively in future with lands forming part of the said reserves".

It follows from both the recitals and the asserted purpose of the entry into the agreement that the agreement does not relate to the said lands:

- a) because they were surrendered without any subsequent patent being issued to the defendant or to anyone else, and hence no defective paper title had been created; and
- b) since these lands had been surrendered, they were not comprised in "Indian reserves in the Province" so as to require any future dealing therein by Canada.

Section 2 of the agreement is a joint confirmation by the federal and provincial governments of grants theretofore made by Canada. This section of course does not relate to the said lands. Section 3 of the agreement "hereby transfers to Canada all rights and interests of the Province in reserve lands ...". By section 1(b), Reserve lands are defined as those Reserves in the Province referred to in the appendix to the agreement. The appendix refers to Red Bank Reserves Nos. 4 and 7. The said lands are clearly not included in those Reserves, and in any event could not be included in Reserve lands because all parties have agreed that the said lands had been surrendered and no longer formed part of the lands set aside for the benefit of Indians under s. 91(24). The balance of the agreement relates to the surrender of lands which in 1958 formed part of the Indian Reserves in New Brunswick conveyed under the agreement to

à l'égard desquelles celle-ci avait conservé le titre de propriété. En fait, le préambule de la convention mentionne des décisions du Conseil privé, ce qui sans aucun doute est un renvoi à l'arrêt *St. Catherine's* qui établissait que la province gardait le titre de propriété et que la cession avait pour seul effet de dégrever ce titre de la charge qu'imposait le par. 91(24) sur les terres réservées aux Indiens. La convention porte en outre que les parties l'ont conclue en vue:

- a) de régler «tous les problèmes en cours relatifs aux réserves indiennes dans la province du Nouveau-Brunswick» et
- b) «de permettre au Canada de prendre à l'avenir des mesures efficaces à l'égard des terres faisant partie desdites réserves».

Il découle tant de son préambule que de ce qu'elle dit avoir pour objet que la convention ne se rapporte pas aux terres en cause:

- a) parce qu'elles ont été cédées sans qu'il y ait eu par la suite délivrance de lettres patentes au défendeur ou à qui que ce soit d'autre et que, par conséquent, aucun titre défectueux n'a été créé; et
- b) puisqu'il s'agit de terres cédées, elles ne font pas partie des «réserves indiennes dans la province» et le Canada n'a donc plus à s'en occuper.

Par l'article 2 de la convention, les gouvernements fédéral et provincial confirment les concessions faites jusque-là par le Canada. Cet article ne vise évidemment pas les terres en cause. L'article 3 de la convention «transfère par les présentes au Canada tous les droits et intérêts de la province dans les terres de réserve ...». Suivant l'alinéa 1b), l'expression «terres de réserve» désigne les réserves dans la province, dont fait mention l'appendice de la convention. L'appendice mentionne les réserves nos 4 et 7 de Red Bank. Il est clair que les terres en cause ne sont pas comprises dans ces réserves et, de toute façon, elles ne pouvaient être comprises dans les terres de réserve parce que les parties ont convenu qu'elles avaient fait l'objet d'une cession et ne faisaient plus partie des terres mises de côté au profit des Indiens conformément au par. 91(24). Pour le reste, la convention porte sur la cession de terres qui en 1958 faisaient partie

Canada, and of course has no bearing on the ownership of the said lands. It is therefore clear that the agreement and the implementing statutes of 1958 do not control the outcome of the issue of ownership of the said lands.

In the result, therefore, the said lands were a part of those lands in New Brunswick which historically had been set aside for use by the Indians prior to Confederation and which continued to be so dedicated after Confederation. Therefore, both before and after 1895, the said lands were at law, both in title and by beneficial interest, owned by the Province of New Brunswick and held by that Province as public lands as a result of s. 109 of the *Constitution Act*. The legal and beneficial interest of the Province in the said lands was of course subject to the "burden", to use the expression of the Privy Council, created by s. 91(24) of the *Constitution Act*. By reason of the surrender of these lands in 1895 the burden of s. 91(24) disappeared and the legal and beneficial interest, unencumbered thereby, continued in the Province of New Brunswick. The Federal Government thereafter had no interest in the said lands legislatively under s. 91(24), and of course the Crown in the right of Canada at no time had a beneficial interest in the ownership of the said lands, nor did that government hold any right to dispose of the said lands. The ownership of the Province in these lands was in no way affected by the agreement of 1958, nor did the Federal Government acquire any interest therein under that agreement.

It therefore follows that in 1973 Her Majesty the Queen in right of Canada had no enforceable interest in or in relation to the said lands and had no connection therewith which afforded a status to commence the action which gave rise to these proceedings. Whether or not any such status might exist to raise the question, the answer must be that the action should be dismissed. It is therefore unnecessary to determine whether any prescriptive legislation, either federal or provincial, can operate against the usufructuary rights under s. 91(24). Unless the surrender document of 1895 is ineffective, the courts are not concerned with the opera-

des réserves indiennes au Nouveau-Brunswick, réserves dont elle opère le transfert au Canada; mais cela n'a bien entendu aucune incidence sur la question de savoir qui est propriétaire des terres en cause. Il est donc clair que la convention et les lois de 1958 adoptées pour sa mise en œuvre ne sont pas déterminantes sur cette question.

En définitive, les terres en cause font partie des terres du Nouveau-Brunswick qui historiquement ont été réservées à l'usage des Indiens avant la Confédération et qui ont continué à l'être après. Par conséquent, avant 1895 comme après, les terres en cause appartenaient en droit, autant de par le titre de propriété que de par le droit de jouissance, à la province du Nouveau-Brunswick qui les détenait à titre de terres publiques conformément à l'art. 109 de la *Loi constitutionnelle*. Certes, le titre de propriété complet qu'avait la province à l'égard des terres en cause était assujéti à la «charge», pour employer le terme du Conseil privé, qu'impose le par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle*. La cession de ces terres en 1895 a éteint cette charge et ledit titre de propriété, ainsi dégrevé, continuait à être détenu par la province du Nouveau-Brunswick. Le gouvernement fédéral n'avait désormais plus législativement aucun droit fondé sur le par. 91(24) et il va sans dire que la Couronne du chef du Canada n'a jamais eu de droit de propriété sur les terres en cause ni n'a été titulaire d'un droit quelconque d'en disposer. La convention de 1958 n'a nullement porté atteinte au droit de propriété de la province sur lesdites terres ni n'a conféré au gouvernement fédéral un droit quelconque y afférent.

Il s'ensuit donc qu'en 1973 Sa Majesté la Reine du chef du Canada n'avait aucun droit exécutoire sur les terres en cause ou relativement à celles-ci et qu'elle n'avait avec ces terres aucun rapport lui donnant qualité pour introduire l'action qui est à l'origine des présentes procédures. Mais, indépendamment de la qualité pour soulever la question en litige, l'action doit être rejetée. Nous ne sommes donc pas appelés à déterminer si une loi fédérale ou provinciale en matière de prescription peut porter atteinte aux droits usufruitaires que confère le par. 91(24). À moins que l'acte de cession de 1895 ne soit dénué de tout effet, les tribunaux

tion of provincial statutes prescribing the rights of prescription and limitation periods for the bringing of actions. It may well be that s. 38 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, has incorporated by reference the applicable provincial limitation statutes, but again this need not be here decided. It may of course be that the appellant has acquired prescriptive rights under the applicable New Brunswick statutes, but again this question must remain for decision in any action which might be brought against the Province, and/or others, under the appropriate legislation. In any such action the issues raised by the voluminous evidence in the record in these proceedings concerning the occupation and possession of the said lands from 1838 onwards will become germane and hence are not subjected to any determinative review here. In such an action one would be necessarily concerned with any consequences in law of the letter of 1919 written by the person then in possession of the said lands but none of these matters are related to the disposition of the present appeal and I make no comment upon them.

I therefore conclude, for the reasons aforesaid, that the appeal should be allowed with costs in this Court and in the courts below.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Anderson, Savoie & Dewitt, Moncton.

Solicitor for the respondent: Roger Tassé, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: A. Rendall Dick.

Solicitors for the intervener the Attorney General of Quebec: William J. Atkinson and René Morin, Ste-Foy.

n'ont pas à se préoccuper de l'application de lois provinciales établissant les droits qui peuvent être acquis par prescription et fixant les délais dans lesquels une action doit être intentée. Il se peut bien que l'art. 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, ait incorporé par renvoi les lois provinciales pertinentes en matière de prescription, mais, là encore, point n'est besoin de trancher la question en l'espèce. Bien sûr, il est possible que l'appellant ait, en vertu des lois applicables du Nouveau-Brunswick, acquis des droits par prescription, mais cette question aussi devra être tranchée dans le cadre d'une action qui pourra être intentée contre la province ou d'autres personnes en vertu de la loi appropriée. Dans une action de ce genre, les questions soulevées par la preuve abondante contenue dans le dossier de la présente affaire relativement à l'occupation et la possession des terres en cause depuis 1838 seront pertinentes, et il n'est donc pas nécessaire de les trancher en l'espèce. Une telle action porterait obligatoirement sur les conséquences juridiques de la lettre écrite en 1919 par la personne qui possédait alors les terres en cause, mais ces questions sont étrangères à l'issue du présent pourvoi et je m'abstiens de toute observation à leur sujet.

Je conclus donc, pour les motifs déjà exposés, qu'il y a lieu d'accueillir le pourvoi avec dépens en cette Cour et dans les cours d'instance inférieure.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appellant: Anderson, Savoie & Dewitt, Moncton.

Procureur de l'intimée: Roger Tassé, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: A. Rendall Dick.

Procureurs de l'intervenant le procureur général du Québec: William J. Atkinson et René Morin, Ste-Foy.

Bernard W. Evans *Appellant*;

and

Public Service Commission Appeal Board
Respondent.

File No.: 16670.

1982: November 4; 1983: May 17.

Present: Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre,
Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL

Labour law — Public Service employment — Appointments — Merit principle — Job selection process — Candidate denied eligibility for promotion because of notoriety — Whether a candidate's reputation relevant in determining his merit — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 21 — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 8.

Administrative law — Public Service employment — Appeal Board — Candidate named in Parliamentary Subcommittee Report as inciting prison riot — Candidate denied eligibility for promotion because of notoriety — Whether Appeal Board has jurisdiction to inquire into Parliamentary Subcommittee findings — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 21.

Appellant, a correctional officer, was employed at Millhaven Penitentiary when a disruption occurred. A Parliamentary Subcommittee investigated the incident and in its report named him as the instigator. Following that report, the Commissioner of Penitentiaries restricted him from working in penitentiaries and from having contact with inmates. Appellant later applied for the position of senior correctional officer. A selection board, established under s. 10 of the *Public Service Employment Act*, was to assess applications. Appointments were to be made on the basis of "merit". Appellant was excluded from the eligibility list. The Selection Board based its assessment on a letter from appellant's supervisor stating the restriction imposed by the Commissioner. An appeal board set aside the decision holding that the Selection Board had to make an independent assessment of appellant's qualifications.

Bernard W. Evans *Appelant*;

et

**Comité d'appel de la Commission de la
Fonction publique** *Intimé*.

N° du greffe: 16670.

1982: 4 novembre; 1983: 17 mai.

Présents: Les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey,
McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit du travail — Emploi dans la Fonction publique — Nominations — Principe du mérite — Processus de sélection en vue d'un emploi — Refus de considérer un candidat en vue d'une promotion à cause de sa notoriété — La réputation d'un candidat est-elle pertinente lorsqu'il s'agit de déterminer son mérite? — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10, 21 — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 8.

Droit administratif — Emploi dans la Fonction publique — Comité d'appel — Candidat nommé dans le rapport d'un sous-comité parlementaire comme ayant incité à l'émeute dans une prison — Refus de considérer un candidat en vue d'une promotion à cause de sa notoriété — Le Comité d'appel a-t-il la compétence pour vérifier l'exactitude des conclusions d'un sous-comité parlementaire? — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10, 21.

L'appelant, qui est agent correctionnel, travaillait au pénitencier de Millhaven lorsqu'une émeute s'y est produite. Un sous-comité parlementaire a enquêté sur l'incident et a désigné l'appelant dans son rapport comme l'instigateur. Après ce rapport, le commissaire des pénitenciers a interdit à l'appelant de travailler dans un pénitencier et d'être en contact avec des détenus. Plus tard, l'appelant s'est présenté à un poste d'agent correctionnel supérieur. Un jury de sélection a été constitué conformément à l'art. 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* pour évaluer les demandes d'emploi. Les nominations devaient être faites en fonction du «mérite». Le nom de l'appelant n'a pas été inscrit sur la liste d'admissibilité. Le jury de sélection a fondé son évaluation sur une lettre du surveillant de l'appelant qui fait état des restrictions imposées par le commissaire. Un comité d'appel a annulé cette décision et statué que le jury de sélection devait arriver à une évaluation indépendante des aptitudes de l'appelant.

Without notifying the appellant, the Selection Board proceeded to reassess him and, considering a memorandum from the Commissioner explaining the reason for the restriction placed on appellant's work activities, confirmed its earlier assessment. Because of his notoriety resulting from the conclusion reached by the Parliamentary Subcommittee, the Selection Board agreed with the Commissioner that allowing the appellant to work in a penal institution would be dangerous to staff, inmates and appellant himself. Appellant appealed pursuant to s. 21 of the *Public Service Employment Act* and testified before a second appeal board to refute the Parliamentary Subcommittee Report. Nevertheless, the Appeal Board upheld the Selection Board's decision on the ground that valid evidence had been obtained justifying the decision to deny promotion. The Federal Court of Appeal dismissed appellant's application under s. 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the Appeal Board's decision.

Held (Dickson and Beetz JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Ritchie, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.: Unless the allegation contained in the Subcommittee's Report is found to be true, such allegation was irrelevant in determining appellant's merit. The word "merit" in s. 10 of the *Public Service Employment Act*, refers only to the intrinsic, natural characteristics of a candidate. Consequently, the Selection Board should not concern itself with self-imposed limitations which by themselves have nothing to do with the worthiness of the candidate. Here, it was neither the duty nor the function of the Selection Board to launch an inquiry into the truth of the Parliamentary Subcommittee's conclusion. The Selection Board is not an administrative tribunal but simply an instrument used by the Public Service Commission to perform its duty of selecting candidates on the basis of merit. Nor is it subject to the rules of natural justice. On the other hand, the Appeal Board, established under s. 21, was under a statutory duty to conduct such an inquiry and was subject to the rules of natural justice. It was incumbent upon it to determine whether the conclusion of the Subcommittee was correct in fact. It did not do so. The Appeal Board, in disposing of appellant's appeal, should not have accepted the report of the Parliamentary Subcommittee in determining the merits of the appellant for inclusion in the eligibility list. The matter should be remitted to the Appeal Board for the completion of its inquiry under s. 21.

Sans prévenir l'appellant, le jury de sélection a procédé à une nouvelle évaluation de ses aptitudes et, tenant compte d'une note de service du commissaire qui explique le motif de la restriction imposée aux affectations de l'appellant, a confirmé sa première évaluation. À cause de la notoriété que l'appellant s'est acquise par suite de la conclusion du sous-comité parlementaire, le jury de sélection a été du même avis que le commissaire, savoir, que permettre à l'appellant de travailler en milieu carcéral mettrait en danger le personnel, les détenus et l'appellant lui-même. L'appellant a interjeté appel en application de l'art. 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et a déposé devant le second Comité d'appel pour contredire le rapport du sous-comité parlementaire. Le Comité d'appel a toutefois confirmé la décision du jury de sélection pour le motif qu'il disposait d'éléments de preuve pour justifier la décision de refuser la promotion. La Cour d'appel fédérale a rejeté la demande de révision et d'annulation de la décision du Comité d'appel présentée en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Arrêt (les juges Dickson et Beetz sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Les juges Ritchie, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer: À moins que le Comité d'appel n'arrive à la conclusion que les allégations du rapport du sous-comité sont exactes, ces allégations n'ont pas d'effet sur l'évaluation du mérite de l'appellant. Le mot «mérite» de l'art. 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* renvoie uniquement aux caractéristiques naturelles et intrinsèques du candidat. En conséquence, le jury de sélection n'aurait pas dû s'arrêter à des limitations externes qui n'ont, en elles-mêmes, rien à voir avec la valeur du candidat. En l'espèce, il n'entrait pas dans les attributions ni dans le rôle du jury de sélection d'entreprendre une enquête sur la véracité de l'énoncé du sous-comité parlementaire. Le jury de sélection n'est pas un tribunal administratif, mais simplement un organe de la Commission de la Fonction publique pour remplir l'obligation de cette dernière de choisir des candidats en fonction du mérite. Il n'est pas non plus assujéti aux règles de justice naturelle. D'autre part, le Comité d'appel établi en application de l'art. 21 avait, en droit, l'obligation de procéder à une enquête et était assujéti aux règles de justice naturelle. Le Comité devait déterminer si la conclusion du sous-comité était exacte. Il ne l'a pas fait. En disposant de l'appel interjeté par l'appellant, le Comité d'appel n'aurait pas dû tenir compte du rapport du sous-comité parlementaire pour établir le mérite de l'appellant et déterminer s'il devait inscrire son nom sur la liste d'admissibilité. Il y a lieu de renvoyer l'affaire au Comité d'appel pour qu'il termine son enquête en application de l'art. 21.

Per Dickson and Beetz JJ., dissenting: There is no doubt that appellant was denied access to the eligibility list solely on the basis of the notoriety he achieved following the Parliamentary Subcommittee findings and no one questioned the Commissioner's judgment that such notoriety made appellant ineffective, even dangerous, in an institutional setting. The word "merit" in s. 10 of the *Public Service Employment Act* should not be used in a specialized sense. The distinction between "intrinsic" and "extraneous" qualities is not applicable in a public service hiring context. An opinion should be considered or ignored depending on whose opinion it is, whether it is well informed or misinformed—in short, whether or not it is relevant. The merit principle is designed to protect the public employer's right to hire suitable and effective employees, not to derogate from that right; that principle cannot have been intended to force the Public Service Commission to appoint an individual to a position, knowing that his reputation makes it impossible for him to perform the duties required in that position. Here, appellant's notoriety, even if undeserved, was a relevant attribute. The absence of a bad reputation among prison inmates is a *bona fide* occupational qualification.

A selection board is not exercising a judicial or quasi-judicial function subject to the rules of natural justice. It must carry out its administrative task fairly and impartially but it is not incumbent upon it to give every candidate the opportunity of refuting evidence adverse to his candidacy. On appeal, a candidate is specifically given an opportunity to be heard. The Appeal Board sat in a quasi-judicial role and the *audi alteram partem* rule applied to it. It was not within its jurisdiction, however, to investigate the Parliamentary Subcommittee findings. Section 21 of the *Public Service Employment Act* does not create a right to challenge findings by other tribunals.

[*Blagdon v. Public Service Commission*, [1976] 1 F.C. 615, applied; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1981] 2 F.C. 845, 37 N.R. 514, dismissing appellant's application to review and set aside a decision of the Public Service Commission Appeal Board. Appeal allowed, Dickson and Beetz JJ. dissenting.

Les juges Dickson et Beetz, dissidents: Il n'y a pas de doute qu'on a refusé à l'appellant d'inscrire son nom sur la liste d'admissibilité uniquement à cause de la notoriété qu'il s'est acquise par suite des conclusions d'un sous-comité parlementaire et personne n'a mis en doute l'appréciation du commissaire selon laquelle cette notoriété rendait la présence de l'appellant en milieu carcéral inefficace et même dangereuse. Dans l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, le mot «mérite» n'a pas un sens spécialisé. La distinction entre qualités inhérentes et qualités externes ne s'applique pas dans le contexte des nominations à la Fonction publique. Il faut tenir compte d'une opinion ou n'en pas tenir compte selon l'auteur de celle-ci, selon qu'elle est éclairée ou qu'elle ne correspond pas à la réalité, en bref, selon sa pertinence. Le principe du mérite tend à protéger le droit des employeurs du secteur public d'engager des personnes aptes et efficaces et non à nier ce droit. Ce principe ne peut avoir pour but d'obliger la Commission de la Fonction publique de nommer une personne à un poste si elle sait que la réputation de cette personne fait qu'il est impossible pour elle de remplir les fonctions de ce poste. En l'espèce, la notoriété de l'appellant même imméritée, est une caractéristique pertinente. L'absence de mauvaise réputation auprès des détenus est une véritable aptitude pour le poste.

Un jury de sélection ne remplit pas un rôle judiciaire ou quasi judiciaire qui le soumet aux règles de justice naturelle. Il doit remplir son rôle administratif avec justice et impartialité, mais il n'est pas obligé d'offrir à chacun des candidats la possibilité de réfuter les éléments de preuve défavorables à sa demande. À l'étape de l'appel, le candidat a expressément la possibilité d'être entendu. Le Comité d'appel remplit une fonction quasi judiciaire et la règle *audi alteram partem* s'applique. Il ne relève cependant pas de sa compétence de faire enquête sur les conclusions d'un sous-comité parlementaire. L'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ne confère pas le droit de contester les conclusions d'autres tribunaux.

[Jurisprudence: arrêt appliqué: *Blagdon c. Commission de la Fonction publique*, [1976] 1 C.F. 615; arrêt mentionné: *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1981] 2 C.F. 845, 37 N.R. 514, qui a rejeté la demande de l'appellant visant à la révision et à l'annulation d'une décision d'un comité d'appel de la Commission de la Fonction publique. Pourvoi accueilli, les juges Dickson et Beetz sont dissidents.

Maurice W. Wright, Q.C. and Andrew J. Raven,
for the appellant.

Duff Friesen, for the respondent.

The judgment of Ritchie, Estey, McIntyre,
Chouinard and Lamer JJ. was delivered by

ESTEY J.—This proceeding comes to us by way
of s. 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970
(2nd Supp.), c. 10, as an application to review a
decision of the respondent Board issued on May
16, 1980. The procedural history up to that point
is somewhat tangled. It is only necessary to say
that the Board at that time was hearing a second
appeal by the appellant from a denial by a selection
board of his candidacy for inclusion on the eligi-
bility list for appointment as a senior correc-
tional officer in the Ontario Region of the Correc-
tional Service of Canada.

The process from which this appeal has evolved
began with the publication of a notice of competi-
tion under the *Public Service Employment Act*,
R.S.C. 1970, c. P-32 (hereinafter referred to as
“the Act”). The appellant survived a screening
process conducted by the Selection Board estab-
lished under the Act to conduct the competition
but eventually the Selection Board excluded the
appellant from the eligibility list “from which
appointments may be made at institutions within
the Ontario Region”.

The Selection Board conducted its hearings
under the terms of s. 10 of the Act which provides
as follows:

10. Appointments to or from within the Public Service
shall be based on selection according to merit, as deter-
mined by the Commission, and shall be made by the
Commission, at the request of the deputy head con-
cerned, by competition or by such other process of
personnel selection designed to establish the merit of
candidates as the Commission considers is in the best
interests of the Public Service.

The Selection Board had before it, when reach-
ing its decision with respect to the appellant, a

Maurice W. Wright, c.r., et Andrew J. Raven,
pour l'appellant.

Duff Friesen, pour l'intimé.

Version française du jugement des juges
Ritchie, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer
rendu par

LE JUGE ESTEY—Le présent pourvoi a pour
objet une demande faite en vertu de l'art. 28 de la
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.),
chap. 10, visant l'examen d'une décision du
Comité intimé rendue le 16 mai 1980. Le déroule-
ment des procédures antérieures à cette décision
est assez enchevêtré. Il suffit de mentionner que le
Comité avait entendu, à l'époque, le second appel
interjeté par l'appellant du refus d'un jury de sélec-
tion de porter son nom sur une liste d'admissibilité
dressée pour la nomination d'un agent correction-
nel principal des services correctionnels du Canada
dans la région de l'Ontario.

Le processus qui a donné lieu au présent pourvoi
a commencé par la publication d'un avis de con-
cours conformément à la *Loi sur l'emploi dans la
Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32 (ci-
après appelée la «Loi»). L'appellant a été accepté à
l'occasion d'une sélection initiale faite par le jury
de sélection désigné conformément à la Loi pour
mener le concours, mais le jury de sélection a
finalement supprimé le nom de l'appellant de la
liste d'admissibilité [TRADUCTION] «à partir de
laquelle peuvent être faites les nominations dans
les institutions de la région de l'Ontario».

Le jury de sélection a procédé à des entrevues en
application de l'art. 10 de la Loi qui est ainsi
formulé:

10. Les nominations à des postes de la Fonction
publique, faites parmi des personnes qui en sont déjà
membres ou des personnes qui n'en font pas partie,
doivent être faites selon une sélection établie au mérite,
ainsi que le détermine la Commission. La Commission
les fait à la demande du sous-chef en cause, à la suite
d'un concours, ou selon telle autre méthode de sélection
du personnel établie afin de déterminer le mérite des
candidats que la Commission estime la mieux adaptée
aux intérêts de la Fonction publique.

Au moment de prendre sa décision à l'égard de
l'appellant, le jury de sélection avait pris connais-

memorandum from the appellant's superior, Surgenor. This memorandum, entitled "Performance Review & Appraisal Mr. B. Evans", included one sentence which was relied upon by the Selection Board in its determination to exclude the appellant from the eligibility list established by the Board. That sentence stated:

He labours under a restriction imposed by the Commissioner of Corrections, that he is not to be employed in an institution or have contact with inmates.

From this exclusionary determination by the Selection Board the appellant appealed by exercise of his rights under s. 21 of the Act, to which more detailed reference will later be made. The Appeal Board observed that the Surgenor memorandum met none of the requirements of an appraisal report as prescribed in the manual issued by the Treasury Board for such reports, that certain criticisms contained in the report were unfair, and that in any event the Selection Board should have awarded some credits to the appellant under the "Potential for Effectiveness" factor mentioned by the Board in its report, and in any case:

The Rating Board's decision to grant the appellant no marks on "Potential for Effectiveness" on the basis of appraisal information was based entirely on one statement contained in the appraisal, . . .

the reference being to the portion of the letter quoted above. The Appeal Board further observed:

Because of this restriction the Rating Board felt that the appellant lacked "Potential for Effectiveness" for the position under appeal. The Rating Board did not question the restriction since, in accordance with Section 8(2) of the Canadian Penitentiary Act, the Commissioner was authorized to make such a decision. Section 8(2) read as follows—

8(2) The commissioner may where he considers it in the interests of the Service, suspend from duty any officer or employee of the Service.

The Appeal Board concluded: "In my opinion, the Rating Board erred in the way in which they assessed Mr. Evans against the 'Potential for Effectiveness' factor"; and accordingly allowed the appellant's appeal.

sance d'une note de service écrite par Surgenor, supérieur de l'appellant. Cette note de service, intitulée [TRADUCTION] «Évaluation du rendement de M. B. Evans», comportait une phrase sur laquelle le jury de sélection s'est fondé pour ne pas inscrire le nom de l'appellant sur la liste d'admissibilité établie par le jury. Cette phrase se lit ainsi:

[TRADUCTION] Le commissaire aux services correctionnels a restreint ses fonctions en interdisant de l'affecter à un établissement carcéral ou de le mettre en contact avec des détenus.

Se prévalant de l'art. 21 de la Loi, sur lequel je reviendrai plus loin, l'appellant a interjeté appel du refus du jury de sélection de porter son nom sur la liste. Le Comité d'appel a signalé que la note de service de M. Surgenor ne correspondait nullement au rapport d'appréciation prescrit par le manuel du Conseil du Trésor pour ces appréciations, que certaines des critiques énoncées au rapport étaient injustes et que, de toute façon, le jury de sélection aurait dû attribuer des points à l'appellant pour le facteur «Possibilités de rendement» dont le Comité a fait état dans son rapport et, de toute façon:

[TRADUCTION] La décision du comité de cotation de ne pas accorder de points à l'appellant pour les «Possibilités de rendement» en fonction des données d'appréciation était entièrement fondée sur une seule phrase du rapport, . . .

Il s'agit du passage de la lettre cité ci-dessus. Le Comité d'appel a aussi dit:

[TRADUCTION] À cause de cette restriction, le comité de cotation a estimé que l'appellant n'avait pas de «Possibilités de rendement» pour le poste objet de l'appel. Le comité de cotation n'a pas vérifié la limitation puisque, conformément au par. 8(2) de la *Loi sur les pénitenciers*, le commissaire a le pouvoir de prendre une telle décision. Le paragraphe 8(2) se lit ainsi:

8(2) S'il le considère dans l'intérêt du Service, le commissaire peut suspendre tout fonctionnaire ou employé du Service.

Le Comité d'appel a conclu: [TRADUCTION] «À mon avis, le comité de cotation a commis une erreur en évaluant M. Evans comme ses membres l'ont fait pour le facteur «possibilités de rendement» et, en conséquence, il a fait droit à l'appel.

Thereafter the same Selection Board resumed its hearings with reference to the appellant. In preparation for those hearings the Public Service Commission stated in a letter to the Canadian Penitentiary Service:

The thrust of the Appeal Board's decision would indicate that the Department failed to document their reasons for not qualifying the appellant in accordance with the selection standards (i.e. merit). It would, therefore, be appropriate to reassess Mr. Evans under the potential for effectiveness factor and fully document the Department's rating and rationale. New appeal rights should then be granted accordingly.

The Selection Board then proceeded to reassess the appellant and in the end confirmed their earlier assessment. The Selection Board in this second session had before it a memorandum from the Commissioner of Corrections to an officer of that service which memorandum stated in part:

As you are aware, Mr. Evans was named by the Parliamentary sub-committee on the penitentiary system in Canada as having precipitated a riot at Millhaven Institution on October 5, 1976, as a result of "insulting remarks" made over a loud-hailer to inmates in the exercise yard. The fact that such a statement was made by a group of Members of Parliament cannot fail to make a strong impression on the inmates. In their minds, I am certain that the sub-committee confirmed their previous unsubstantiated allegations about Evans' treatment of inmates. I have to conclude that there is a strong possibility of disturbance by inmates, involving the potential for injury to Evans, other members of staff, and to the inmates themselves, if he were to continue to perform the duties of a correctional officer in an institution. Furthermore, there is in my mind a strong possibility that the inmates would blame Evans for any incident that might occur, whether or not he had any connection with it. This not only reinforces the possibility of injury to Evans personally, but would make it more difficult to identify the real source of incidents which might occur. Consequently, I have concluded that the continued employment of Mr. Evans on institutional duties generates a degree of risk which is unacceptable to the best interests of the Service, its employees and the inmate population.

I am aware that Evans has not had the opportunity to respond in any formal way to the statements of the sub-committee. He believes that given such an opportunity he can, as he puts it, "clear himself". However, I

Plus tard, le même jury de sélection a repris l'entrevue de l'appellant. En prévision de cette entrevue, la Commission de la Fonction publique a fait parvenir au Service canadien des pénitenciers une lettre dont voici un extrait:

[TRADUCTION] La portée de la décision du comité d'appel serait que le ministère n'a pas su démontrer ses raisons pour avoir bloqué l'appellant conformément aux normes de sélection (c.-à-d. le mérite). Il s'impose donc de réévaluer M. Evans au chapitre du facteur possibilités de rendement et de justifier pleinement la notation du ministère et ses motifs. De nouveaux droits d'appel devront alors être accordés.

Le jury de sélection a par la suite procédé à la nouvelle évaluation de l'appellant et a, en définitive, confirmé sa première évaluation. Le jury de sélection, lors de cette seconde entrevue, disposait d'une note de service du commissaire aux services correctionnels adressée à un agent du service et dont voici un extrait:

[TRADUCTION] Comme vous le savez M. Evans fut accusé par un sous-comité parlementaire sur le régime d'institutions pénitentiaires du Canada d'avoir causé une émeute à Millhaven le 5 octobre 1976 par suite des «remarques insultantes» proférées par mégaphone à l'endroit des détenus alors dans la cour des promenades. Le fait que l'accusation soit l'oeuvre d'un groupe de parlementaires a dû inévitablement avoir fortement impressionné les détenus. Dans leur esprit, je suis certain que le sous-comité a confirmé leurs allégations, dénuées auparavant de fondement, quant à la façon dont Evans les traitait. Je dois en déduire qu'il existe une forte possibilité que naissent des troubles chez les détenus, avec danger pour Evans d'être blessé, ou pour quelque autre membre du personnel, ou pour les détenus eux-mêmes, s'il devait continuer à exercer les fonctions d'agent correctionnel dans un pénitencier. En outre, je tiens pour certain que les détenus blâmeront Evans pour tout incident qui pourrait se produire qu'il y soit ou non impliqué. Ce qui non seulement aggrave les risques de blessures pour Evans personnellement mais aussi rendra plus difficile de découvrir la source réelle de ces incidents éventuels. En conséquence, j'estime que continuer d'affecter M. Evans à des fonctions carcérales causerait un risque inacceptable compte tenu des meilleurs intérêts du service, des fonctionnaires et de la population carcérale elle-même.

Je sais bien qu'Evans n'a pas eu la possibilité de répondre formellement aux accusations du sous-comité. Il croit que s'il a cette possibilité, il pourra, comme il dit, «s'exonérer». Toutefois, je suis d'avis que nous ne

am of the opinion that this is not a situation that will change because of evidence, persuasion or rational argument. Press coverage of the incident, and the sub-committee's statement regarding his role in it, have made Evans a very high-profile figure, and his response is unlikely to make any significant impression on the attitude or possible reactions of the inmates to his presence in an institution. I have therefore directed you not to employ him on duties that involve working in an institution, including perimeter security.

Upon this confirmation of its earlier report by the Selection Board, the appellant again appealed to the Appeal Board under s. 21 of the Act. On this hearing the appellant became aware for the first time of the memorandum from the Commissioner of Corrections. The report of the committee of Parliament to which reference was made in the Commissioner's memorandum was made by the Subcommittee on the Penitentiary System in Canada to the House of Commons in June 1977. That report stated in part:

Nevertheless, it [the disturbance at the Millhaven Institution] was precipitated about 8:30 p.m. by insulting remarks made by CX-2 Bernard Evans [the appellant] over the hailer from the Sally Port, as the inmates were summoned in from the exercise yard.

Before the second Appeal Board the appellant gave evidence in which he denied that he was the person who made such remarks or who had precipitated the disturbance and went on to say that he could call several witnesses who were on duty at the time in question to corroborate this evidence. The appellant also entered in evidence a letter from the Solicitor General of Canada dated October 17, 1979 which stated in part:

I can assure you that if The Correctional Service of Canada or I, as the new Solicitor General, had evidence to suggest that Mr. Evans was responsible for the riot at Millhaven in 1975 [*sic*], he would no longer be employed in The Service.

Also tendered by the appellant was a letter from the Chairman of the Parliamentary Subcommittee which stated in part:

Whether we were right or wrong in our description of the events in the Millhaven disturbance there is no parliamentary procedure for rectifying the Report. But

sommes pas confrontés à une situation que l'on peut changer par des preuves, la persuasion ou une argumentation rationnelle. La couverture que la presse a faite de l'incident et l'accusation du sous-comité au sujet du rôle qu'il y a joué ont placé Evans en évidence; toute réponse qu'il pourrait faire n'aurait vraisemblablement aucun impact significatif sur l'attitude ou les réactions éventuelles des détenus à son affectation à un établissement carcéral. Je vous ai donc ordonné de ne pas l'affecter à des fonctions qui l'obligent à travailler en établissement y inclus au périmètre de sécurité.

Dès la confirmation par le jury de sélection de son rapport antérieur, l'appelant, se prévalant de l'art. 21 de la Loi, a de nouveau interjeté appel à un comité d'appel. À l'audition de cet appel, l'appelant a pris connaissance pour la première fois de la note de service du commissaire aux services correctionnels. Le rapport du comité parlementaire auquel la note du commissaire fait allusion est un rapport d'un sous-comité sur le système pénitentiaire canadien soumis à la Chambre des communes en juin 1977. Le rapport dit entre autre:

[TRADUCTION] Néanmoins, elle [l'émeute à la prison Millhaven] a été provoquée vers 20 h 30, par les remarques insultantes d'un CX-2, Bernard Evans [l'appelant], au mégaphone de la sortie au moment de rappeler les détenus de la cour des promenades.

L'appelant a déposé devant le second Comité d'appel et nié être celui qui a fait ces remarques ou provoqué l'émeute et il a ajouté qu'il pourrait faire comparaître plusieurs des personnes qui étaient de service au moment en cause pour confirmer son témoignage. L'appelant a aussi produit en preuve une lettre du solliciteur général du Canada du 17 octobre 1979 qui comporte l'extrait suivant:

[TRADUCTION] Je puis vous donner l'assurance que si le Service correctionnel du Canada ou moi-même, en tant que nouveau Solliciteur général, disposaient de preuves qui indiquent que M. Evans était responsable de l'émeute de Millhaven en 1975 (*sic*), ce dernier ne serait plus membre du service.

L'appelant a aussi produit une lettre du président du sous-comité parlementaire dans laquelle on peut lire:

[TRADUCTION] Que nous ayons eu tort ou raison dans notre description des événements lors des troubles de Millhaven, il n'existe aucune procédure parlementaire

there are remedies in the other areas which you can invoke.

Finally, the uncontradicted evidence of the appellant before the second Appeal Board was to the effect that he had reviewed the transcript of the proceedings before the Parliamentary Subcommittee and that this transcript contained no reference by any of the inmates in any of their statements or evidence that the appellant was the individual responsible for the remarks over the loud-hailer which were said in the report of the Subcommittee to have caused the Millhaven disturbance.

It is clear, however, from the evidence before the second Appeal Board that the Selection Board in its second session reached their own conclusion independently of any opinions expressed by the Commissioner or Mr. Surgenor, that:

... notwithstanding any other considerations Mr. Evans was not suitable to work in an institutional environment and did therefore not meet the requirements of the potential for effectiveness factor.

The Selection Board Chairman stated that the board's judgment was "based on our own knowledge, experiences and expertise of the penitentiary environment, of the inmate subculture ...". The Chairman was emphatic that the Selection Board had reached "its own conclusions and come to a fully independent decision as to the personal suitability of Mr. Evans ..."

The second Appeal Board concluded:

- (a) The principles of natural justice do not apply to selection boards;
- (b) The Selection Board had objectively assessed or reassessed the appellant concerning the "Potential for Effectiveness rating factor";
- (c) The Selection Board took into account only that part of the Commissioner's memorandum which stated that the appellant by order of the Commissioner was not to be "employed in an institution or have contact with inmates";
- (d) The Selection Board took into account statements in the report of the Parliamentary Subcommittee; and

qui permette de rectifier le Rapport. Vous disposez cependant d'autres recours.

Enfin, le témoignage non réfuté de l'appelant en présence du second Comité d'appel porte qu'il a étudié la transcription des débats du sous-comité parlementaire et que cette transcription ne comporte aucune mention dans les témoignages des détenus que l'appelant ait été celui qui était responsable des remarques proférées au mégaphone et qui, selon le rapport du sous-comité, avaient provoqué l'émeute de Millhaven.

Il est manifeste cependant, d'après la preuve soumise au second Comité d'appel qu'à sa deuxième session, le jury de sélection est arrivé à la conclusion indépendamment des avis exprimés par le commissaire ou M. Surgenor, que:

[TRADUCTION] ... indépendamment de toute autre considération, M. Evans ne pouvait travailler dans un milieu carcéral et qu'en conséquence il échouait pour ce qui est du facteur possibilités de rendement.

Le président du jury de sélection a déclaré que la décision du jury était [TRADUCTION] «fondée sur notre propre connaissance, notre expérience du milieu carcéral, du monde à part des détenus ...». Le président a beaucoup insisté sur le fait que le jury de sélection avait tiré «ses propres conclusions» et en était arrivé «à une décision tout à fait indépendante sur les aptitudes personnelles de M. Evans ...»

Le second Comité d'appel a conclu que:

- a) les principes de justice naturelle ne s'appliquent pas aux jurys de sélection;
- b) le jury de sélection avait évalué ou réévalué l'appelant de façon objective quant au facteur «Possibilités de rendement»;
- c) le jury de sélection n'a tenu compte que de la partie de la note de service du commissaire qui disait qu'en vertu des instructions du commissaire l'appelant ne devait pas être «employé dans une institution ou être en contact avec des détenus»;
- d) le jury de sélection a pris en considération des énoncés contenus au rapport du sous-comité parlementaire; et

(e) This additional evidence together with the original Surgenor memorandum, albeit not in the form set forth in the Treasury Board's Management Manual, nevertheless constituted a performance review and appraisal report. Accordingly, the Appeal Board concluded:

As a result, I cannot conclude, on the basis of the information that the selection board took into consideration, that the appellant was improperly assessed against the "Potential for Effectiveness" rating factor;

and dismissed the appellant's appeal. It is this decision which has been brought under review by an application by the appellant under s. 28 of the *Federal Court Act*. The Federal Court of Appeal dismissed the application. In doing so the Court concluded:

(a) The Selection Board could rely on the restriction imposed by the Commissioner on the appellant as being proper in law, and that faced with such restriction the Selection Board could not conclude that the appellant met "the minimum requirements for potential effectiveness";

(b) The Selection Board had neither the duty nor function to inquire into the truth of the Parliamentary Subcommittee's conclusion concerning the appellant and the Millhaven disturbance;

(c) The Selection Board was entitled to rely upon the above-quoted sentence from the Surgenor memorandum in its assessment of the "Potential for Effectiveness" of the appellant; and

(d) The Selection Board, in responding to the first Appeal Board's decision, was not required to obtain any further personal appraisal report in official form or otherwise but "it could rely on the Commissioner's restriction, if judged to be well-founded, as an overriding or peremptory factor that precluded a passing mark for 'Potential for Effectiveness'".

Le Dain J., on behalf of the Federal Court of Appeal, stated:

The duty of the selection board was to make an overall assessment of "Potential for Effectiveness", involving, in

e) même si cette preuve supplémentaire et la note de service originale de Surgenor ne correspondaient pas à la forme prescrite par le manuel de gestion du Conseil du Trésor, ils constituaient néanmoins un rapport d'évaluation du rendement. En conséquence, le Comité d'appel a rejeté l'appel interjeté par l'appellant après avoir conclu:

[TRADUCTION] En conséquence, je ne puis conclure, sur la foi des renseignements dont le jury de sélection a tenu compte, que l'appellant a été mal évalué quant au facteur «Possibilités de rendement»;

C'est cette décision dont l'appellant a demandé l'examen en application de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Cour d'appel fédérale a rejeté la demande. Elle l'a fait en concluant que:

a) le jury de sélection pouvait se fonder sur la restriction imposée à l'appellant par le commissaire qui est valide en droit et que, à cause de cette restriction, le jury de sélection ne pouvait pas conclure que l'appellant satisfaisait «aux exigences minimales pour ce qui est des possibilités de rendement»;

b) le jury de sélection n'avait pas d'obligation et ce n'était pas son rôle d'enquêter sur l'exactitude des conclusions du sous-comité parlementaire quant à l'appellant et à l'émeute de Millhaven;

c) le jury de sélection avait le droit de se fonder sur la phrase précitée de la note de service de Surgenor pour évaluer les «Possibilités de rendement» de l'appellant; et

d) par suite de la décision du premier Comité d'appel, le jury de sélection n'était pas tenu d'obtenir un autre rapport d'évaluation personnelle sur une formule officielle ou autre, mais [TRADUCTION] «il pouvait se fonder sur la restriction imposée par le commissaire, s'il la jugeait fondée, en tant que facteur déterminant ou décisif qui empêchait de donner une note minimale pour les «Possibilités de rendement»».

Le juge Le Dain, qui a rédigé les motifs de la Cour d'appel fédérale, a dit:

Le devoir du jury de sélection était de procéder à une évaluation globale en matière de «Possibilités de rende-

the words of the statement of qualifications for the position, an "Overview of total suitability", and not to determine what the applicant's "Potential for Effectiveness" might have been had it not been impaired for the reasons given by the Commissioner. The opinion of the Commissioner was clearly related to effectiveness. It was not a reason for not appointing the applicant unrelated to the qualifications to be assessed by the selection board.

Le Dain J., correctly, in my respectful view, concluded that the Commissioner had reached his decision and the Selection Board confirmed it, in effect, not on the basis that the Parliamentary Subcommittee report was true, but because it would be taken as true by the inmates of the institution and consequently the presence of the appellant as a correction officer in a penitentiary would endanger the safety of the appellant and others and would seriously impede the operation of the correction facility. Consequently, the Commissioner observed that it would make no difference whether the appellant was able to demonstrate his innocence to the satisfaction of any tribunal, the consequence would still be that the appellant was unsuitable for employment as a correction officer inside a penitentiary. Le Dain J. went further and stated:

The essential fact on which the Commissioner's opinion was based, namely, publicity given to the finding or statement in the Report of the Parliamentary Subcommittee that the applicant was responsible for the insulting remarks that provoked the disturbance in the Millhaven Institution was before the selection board. Although an inquiry by the selection board into the truth of the Subcommittee's statement might have gone some way to satisfy the understandable desire of the applicant for justice, I do not think it was the duty or function of the selection board to make such an inquiry. It was not a tribunal equipped to make such an inquiry.

With the observations of Le Dain J. with reference to the duty and function of the Selection Board, I am in respectful agreement. The court then concluded that as the issue in the proceeding was the likely effect of the report on the attitude of the inmates and the subsequent consequence with reference to the suitability of the appellant for employment in the institution, any subsequent

ment» y compris, selon les termes de l'énoncé des qualités du poste, à une «Vue d'ensemble de l'aptitude générale» du candidat et non pas de déterminer quelles auraient été les «Possibilités de rendement» du requérant si elles n'avaient pas été diminuées pour les raisons données par le commissaire. L'opinion du commissaire était clairement reliée au rendement. Ce n'était pas un motif de ne pas nommer le requérant n'ayant aucun rapport avec les compétences que devait évaluer le jury de sélection.

Avec égards, je crois que le juge Le Dain a eu raison de conclure que le commissaire a pris la décision, confirmée par le jury de sélection, non pas en raison de l'exactitude du rapport du sous-comité parlementaire, mais parce que les détenus le tiendraient pour exact et que, en conséquence, la présence de l'appelant à titre d'agent correctionnel dans un pénitencier mettrait sa propre sécurité et celle des autres en danger et nuirait sérieusement aux opérations du service correctionnel. En conséquence le commissaire a fait remarquer qu'il y aurait eu peu de différence même si l'appelant avait pu convaincre un tribunal quelconque de son innocence, le résultat serait resté que l'appelant est inapte à l'emploi d'agent correctionnel dans un pénitencier. Le juge Le Dain continue en disant:

Le fait essentiel sur lequel l'opinion du commissaire était fondée, soit la publicité qu'avait reçue la constatation ou accusation du Rapport du sous-comité parlementaire selon laquelle le requérant était responsable des remarques insultantes qui avaient provoqué les troubles à la prison Millhaven, avait été soumis au jury de sélection. Certes, une enquête du jury de sélection pour savoir si l'accusation du sous-comité était fondée aurait aidé à satisfaire le désir compréhensible du requérant d'obtenir justice; mais je ne pense pas que cela eût été une attribution ou fonction du jury de sélection d'y procéder. Il ne s'agissait pas d'un tribunal compétent pour procéder à une semblable enquête.

Avec égards, je souscris aux observations du juge Le Dain quant aux obligations et au rôle du jury de sélection. La cour a ensuite conclu que puisque le point capital de la procédure était l'effet probable du rapport sur l'attitude des détenus et les conséquences qui en découlaient sur l'aptitude de l'appelant à travailler en milieu carcéral, toute tentative postérieure de présenter une vue diffé-

attempt to establish a different view of the facts would have no determinative effect. Accordingly, the court found the respondent board was correct in its determination that the Selection Board had not failed to perform its statutory function in assessing the application by the appellant for inclusion on the eligibility list for the advertised appointment. In short, the reliance by the Selection Board and the Appeal Board on the Commissioner's assessment or judgment of the employability of the appellant in such an appointment was not, in law, defective. In reaching their respective decisions the court and the Boards concluded that the doctrine of fairness as enunciated by this Court in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311, had no application to a selection board under the Act, although only Le Dain J. made specific reference to *Nicholson*. The Board was not obliged to hear candidates in such a competition, and the Selection Board was, in the final analysis, entitled to "take a report [such as the Commissioner's memorandum] as it finds it".

In my view of this rather complex procedural history, the disposition of this appeal must follow the rather simple track described by a proper interpretation of the applicable provisions of the Act. The process starts with s. 10 which I have already set out and which requires that the personnel selection system "establish the merit of candidates". The issue reduces itself to a determination as to the correct meaning in the context of the statute of the word "merit". If the word be given its broadest interpretation, then the term will include not only inherent, internal elements of credit, meritorious characteristics, achievements of the candidate and so on, but also external characteristics which would include the suitability or usefulness of the candidate in the office or position in question. That is to say, merit might on the one hand embrace only inherent or intrinsic values as discerned in the nature, personality, character, training and experience of the candidate, or it might additionally include the extra-natural or man-made attributes such as usefulness, suitability or incapacities created in the community and not intrinsic in the candidate. The *Concise Oxford*

rente des faits n'aurait aucun effet déterminant. En conséquence, la cour a conclu que le Comité intimé avait eu raison de décider que le jury de sélection n'avait pas manqué à son devoir, selon la loi, en évaluant la demande de l'appellant visant à faire porter son nom sur la liste d'admissibilité à la nomination annoncée par le concours. En un mot, le fait que le jury de sélection et le Comité d'appel se soient fondés sur l'évaluation du commissaire ou sur sa décision quant à l'aptitude de l'appellant à occuper ce poste n'était pas mauvais en droit. En rendant leurs décisions respectives, la cour et les Comités d'appel ont conclu que le principe d'équité formulé par cette Cour dans l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S 311, ne s'appliquait pas à un jury de sélection formé en vertu de la Loi, même si seul le juge Le Dain a précisément mentionné cet arrêt. Le jury n'était pas tenu d'entendre les candidats du concours et il pouvait, en définitive, tenir compte d'un rapport comme celui du commissaire tel qu'il l'a reçu.

Selon ma façon de voir cette suite complexe de procédures, la solution du présent pourvoi doit passer par la voie plutôt simple qu'offre une bonne interprétation des dispositions applicables de la Loi. Le processus commence avec l'art. 10, que j'ai déjà cité et qui exige que le système de dotation «détermine le mérite des candidats». La question se réduit à déterminer le sens exact, dans le contexte de la Loi, du mot «mérite». Si l'on donne au mot son sens le plus large, alors il vise non seulement les éléments intrinsèques ou internes de valeur, les caractéristiques positives, les réalisations du candidat et ainsi de suite, mais également les caractéristiques externes qui comprendraient les aptitudes ou l'utilité du candidat dans le poste en cause. C'est-à-dire que le mérite peut d'une part ne viser que les valeurs intrinsèques ou inhérentes qu'on peut reconnaître dans la nature, la personnalité, le tempérament, la formation et l'expérience du candidat ou il peut aussi comprendre les attributs artificiels comme l'utilité, la convenance ou les incapacités créées dans la collectivité et qui ne sont pas intrinsèques au candidat. Le *Concise Oxford Dictionary*, 6^e éd., 1976, définit *merit*, en partie,

Dictionary, 6th ed., 1976 defines "merit" in part in these terms:

... the intrinsic rights and wrongs (of case etc., esp. Law); *judge* (proposal etc.) on its [merit]s, with regard only to its intrinsic excellences . . .

The 4th edition, 1951 referred to:

... the [merit]s, intrinsic rights & wrongs (of case etc., esp. Law); *judge* (proposal etc.) on its [merit]s (with only its intrinsic excellences etc . . .).

In the context in which the word is employed in s. 10, and considering particularly the importance of s. 10 as enunciated in the fundamental principles of the pattern adopted by Parliament in the Act, I conclude that the word merit refers to the intrinsic, natural characteristics of the candidate. Conversely, this term, in my view, does not include any man-made restrictions or limitations which might, as in this case, be imposed upon a candidate and which limitations by themselves do not necessarily have any relationship to the inherent, meritorious qualities of the candidate. Such limitations may or may not have this connotation and I will return to this aspect of the proper interpretation of s. 10 shortly.

It is the determination of merit on this basis with which the Selection Board was solely concerned in establishing the eligibility list for the advertised appointment. At this stage of the process there is nothing in the statutory pattern to indicate that the Selection Board is performing anything but an administrative function within the traditional field of operations of the executive branch of government. Nothing is revealed in the statute to indicate any parliamentary intention to establish a body which would be subject to the rules of natural justice, and none of the parties before the Court so contended. Its simple but important function is to assess the application for eligibility by each candidate, applying thereto a uniform standard of tests or yardsticks. In doing so, the Board is, of course, confined to its constituting statute which brings us back to the word "merit" and the proper interpretation and application of that term by the Selection Board in its

de la façon suivante:

[TRADUCTION] ... les valeurs intrinsèques positives ou négatives (d'une affaire, etc., spécialement en droit); *a juger* (une proposition etc.) à son mérite, en ne considérant que ses qualités intrinsèques . . .

La 4^e édition, 1951, disait ceci:

[TRADUCTION] ... les mérites, les valeurs intrinsèques positives ou négatives (d'une affaire etc., spécialement en droit); *b juger* (une proposition etc.) à son mérite (en fonction de ses qualités intrinsèques seulement etc. . .)

Dans le contexte dans lequel le mot est employé à l'art. 10 et à cause de l'importance de l'art. 10 dans la formulation des principes fondamentaux adoptés par le Parlement dans la Loi, je conclus que le terme «mérite» renvoie aux caractéristiques naturelles et intrinsèques du candidat. Autrement dit, ce terme n'inclut pas, à mon sens, les restrictions ou limitations extérieures qui peuvent, comme en l'espèce, avoir été imposées à un candidat et qui n'ont pas nécessairement, par elles-mêmes, un rapport quelconque avec les qualités inhérentes et positives du candidat. De telles limitations peuvent avoir ou ne pas avoir cette caractéristique; je reviendrai plus loin à cet aspect de la bonne interprétation de l'art. 10.

C'est uniquement du mérite déterminé selon ces critères que le jury de sélection tient compte pour établir la liste d'admissibilité au concours annoncé. À cette étape de la procédure, rien dans les dispositions législatives n'indique que le jury de sélection remplit une fonction autre qu'administrative dans le cadre traditionnel des opérations de la branche exécutive du gouvernement. Rien dans la Loi n'indique une intention quelconque du Parlement de créer un organisme qui serait assujéti aux règles de justice naturelle et aucune des parties, devant cette Cour, ne l'a soutenu non plus. Son rôle simple, quoique important, consiste à juger de l'admissibilité de chaque candidat, en y appliquant des normes ou des critères uniformes. Pour accomplir ce rôle, le jury est naturellement assujéti à sa loi constitutive, ce qui nous ramène au mot «mérite» et à l'interprétation et à l'application exacte de ce terme, par le jury de sélection, dans son évaluation de l'admissibilité des candidats au

assessment of the eligibility of candidates for appointment.

I digress for a moment to contrast the role of that board to the role prescribed in s. 21 of the Act for the Appeal Board. That section provides as follows:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

- (a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or
- (b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

- (c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or
- (d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

It will be noted at once that the Appeal Board is under statutory duty to conduct an inquiry and to afford an opportunity to the parties for such an inquiry to be held. Such a board is subject to the rules of natural justice and none of the parties before the Court contended otherwise.

Some issue might have arisen with respect to the deliberations and decision of the Appeal Board by reason of the lack of notice to the appellant, prior to the commencement of the hearings of the Appeal Board, of the existence of the Commissioner's memorandum. However, the appellant has not before this Court advanced his position on the basis of a failure by the Appeal Board to observe the principles of natural justice but rather has concentrated his claims upon the activities at the level of the Selection Board.

I return to considerations relating to the process undertaken here by the Selection Board. The Board has, as we have seen, taken into account the

poste.

Je m'écarte du sujet un moment pour différencier le rôle de ce jury et celui du comité d'appel prévu à l'art. 21 de la Loi. Cet article se lit ainsi:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

- a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou
- b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

- c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou
- d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

Il y a lieu d'observer tout de suite que le comité d'appel est tenu, par la Loi, de mener une enquête et d'accorder aux parties le bénéfice d'une telle enquête. Ce comité d'appel est assujéti aux règles de justice naturelle et aucune des parties en cette Cour n'a soutenu le contraire.

On aurait pu soulever des questions quant aux délibérations et à la décision du Comité d'appel à cause de l'absence d'avis donné à l'appelant, avant le début des audiences du Comité d'appel, de l'existence de la note de service du commissaire. Toutefois l'appelant n'a pas, devant cette Cour, plaidé sa cause en fonction de l'omission du Comité d'appel de se conformer aux principes de justice naturelle; il a plutôt restreint ses moyens à l'activité du jury de sélection.

Je reviens maintenant à l'étude des façons de procéder du jury de sélection. Le jury a, comme nous l'avons vu plus haut, tenu compte de la note

memorandum from the Commissioner of Corrections, explaining the reason for his directive that the appellant should not be employed within a penitentiary. That explanation, of course, is founded upon the conclusion reached by the Parliamentary Subcommittee that the appellant had been the cause of a disturbance in a penitentiary. I draw a distinction between the memorandum of Surgenor describing the simple edict issued by the Commissioner with reference to the appellant, on the one hand, and the explanation given by the Commissioner, incorporating as it does a reference to the report to Parliament, on the other hand. In assessing the inherent or intrinsic qualities of the candidate, the Selection Board, in my view, should not concern itself with self-imposed limitations which by themselves have nothing to do with the worthiness or otherwise of the candidate for appointment. Such a limitation in short does not relate to the "merit" of the candidate and hence is irrelevant to the selection process.

On the other hand, the allegation contained in the Subcommittee's report, if found to be true, would in fact reveal an inherent characteristic or quality in the candidate which would be relevant in determining his merit or lack of it for the purposes of the selection system established under the Act.

The Selection Board, as I have said, has not been established under the Act as a tribunal ordinarily referred to as an administrative tribunal with adjudicative powers attracting the doctrine of natural justice. It is simply an instrument of the executive, an operating procedure under the Act. The Appeal Board is a different administrative unit. It does have the power to conduct an inquiry and, as the record here will reveal, such an inquiry was undertaken by the first and second appeal boards constituted under s. 21. It is to this board that the appellant has taken resort in protest against the reliance by the Selection Board upon the Surgenor report and the Commissioner's explanation as well as the included reference to the Subcommittee's report. In hearing such an appeal it is open to, and indeed incumbent upon, the Appeal Board to determine whether the conclusion

de service du commissaire aux services correctionnels, qui explique les motifs de sa directive demandant de ne pas employer l'appellant dans un pénitencier. Il va de soi que cette explication se fonde sur les conclusions auxquelles le sous-comité parlementaire est arrivé selon lesquelles l'appellant avait causé une émeute dans un pénitencier. J'établis une distinction entre la note de service de Surgenor, qui répète simplement les instructions données par le commissaire envers l'appellant d'une part, et l'explication donnée par le commissaire, qui fait mention du rapport présenté au Parlement, d'autre part. Pour évaluer la compétence intrinsèque ou inhérente du candidat, le jury de sélection n'aurait pas dû, à mon avis, se préoccuper de limitations artificielles qui n'ont, en elles-mêmes, rien à voir avec l'aptitude du candidat à la nomination ou avec autre chose. En résumé, une telle limitation n'a pas trait au «mérite» du candidat et, en conséquence, elle ne s'applique pas au processus de sélection.

D'autre part, si l'allégation mentionnée au rapport du sous-comité était vraie, elle révélerait une caractéristique ou qualité inhérente du candidat, qui aurait une incidence sur le mérite ou l'absence de mérite aux fins du système de sélection des candidats établi en vertu de la Loi.

Je l'ai déjà dit, la Loi n'a pas fait du jury de sélection ce qu'on appelle ordinairement un tribunal administratif, possédant des pouvoirs judiciaires qui donnent lieu à l'application des règles de justice naturelle. Il est simplement un instrument du pouvoir exécutif, un mécanisme de procédures en vertu de la Loi. Le Comité d'appel est différent en tant qu'organisme administratif. Il a le pouvoir de procéder à une enquête et, comme le présent dossier de l'espèce le révèle, les premier et second Comités d'appel constitués en vertu de l'art. 21 ont procédé à une enquête. C'est à ce comité d'appel que l'appellant a eu recours pour contester le crédit accordé par le jury de sélection au rapport Surgenor et à l'explication fournie par le commissaire ainsi qu'à la mention qui y est faite du rapport du sous-comité. À l'audition d'un tel appel, le Comité d'appel a le loisir et même l'obligation de vérifier

of the Subcommittee as reflected in its report is correct in fact.

The Appeal Board was hearing the appeal of the appellant and any response thereto by his employer (in these proceedings the Treasury Board of Canada), and in the course of performing this function it must determine the accuracy of the report. If such determination is that the report is correct, then the circumstance is relevant for consideration by the Selection Board in the discharge of its function. On the other hand, if the Appeal Board concludes on due inquiry that the report is erroneous, then the Selection Board must, in the discharge of its selection duty, disregard that report in the assessment of the candidate's merit under s. 10.

This conclusion I reach not by the application of the doctrine of procedural fairness as regards the Selection Board, nor upon the application of the principles of natural justice in the case of the Appeal Board. In my view, this result is dictated by what I believe to be the correct interpretation of the Act, particularly ss. 10 and 21. This conclusion is supported by the relationship between the selection and appeal processes, and by the right and authority of the Commissioner under s. 8 of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6. I find the description of the two processes here in question, in the judgment of Pratte J. in *Blagdon v. Public Service Commission*, [1976] 1 F.C. 615, to be helpful (at pp. 622-23):

Second, it should also be borne in mind that "the appointment function and the appeal function are different stages of the 'merit' system" (*MacDonald v. Public Service Commission* [1973] F.C. 1081, per Jackett C.J., at page 1086); the function of a Selection or Rating Board and that of an Appeal Board must not be confused. A Rating Board is an instrument used by the Public Service Commission to perform its duty to select candidates on the basis of merit. Its function is merely to assess the various candidates and, in doing so, it performs a purely administrative task. That task must, of course, be performed fairly and honestly so as to achieve an assessment on the basis of merit, but it is not governed by rules, such as *audi alteram partem*, applicable to judicial or quasi-judicial bodies. Speaking broadly, the only general rule that governs the activity of a Selection Board is that the selection be made on the

si les conclusions du sous-comité mentionnées dans son rapport sont en réalité exactes.

Le Comité d'appel a entendu l'appel interjeté par l'appellant et la réplique de son employeur (en l'instance le Conseil du Trésor du Canada) et dans l'exécution de cette fonction il devait déterminer l'exactitude du rapport. S'il arrive à la conclusion que le rapport est exact, alors le jury de sélection a compétence, dans l'exécution de ses fonctions, pour examiner la situation. Si, d'autre part, il conclut, après enquête, que le rapport n'est pas exact, alors le jury de sélection doit, dans l'exécution de ses fonctions, ne pas tenir compte du rapport dans son évaluation du mérite du candidat en application de l'art. 10.

Je n'arrive pas à cette conclusion en appliquant au jury de sélection le principe d'équité en matière de procédure ni en appliquant les principes de justice naturelle dans le cas du Comité d'appel. À mon avis ce résultat s'impose par ce que je considère être l'interprétation correcte de la Loi, notamment des art. 10 et 21. Cette conclusion est étayée par la relation qu'il y a entre le processus de sélection et le processus d'appel et par le droit et le pouvoir que possède le commissaire en vertu de l'art. 8 de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6. Je trouve utile la description des deux processus en cause que donne le juge Pratte dans ses motifs de l'arrêt *Blagdon c. Commission de la Fonction publique*, [1976] 1 C.F. 615 (aux pp. 622 et 623):

N'oublions pas non plus que «la nomination d'une part, et l'appel, d'autre part, ne sont que des étapes dans la mise en oeuvre du système (du «mérite»)» (*MacDonald c. La Commission de la Fonction publique* [1973] C.F. 1081, le juge en chef Jackett, à la page 1086); il ne faut pas confondre le rôle d'un jury de sélection ou d'appréciation et celui d'un comité d'appel. Un jury d'appréciation est l'intermédiaire par lequel la Commission de la Fonction publique s'acquitte de sa fonction de sélection des candidats selon le système du mérite. Son rôle se limite à l'évaluation des différents candidats et donc à une tâche purement administrative. Bien sûr, l'appréciation du mérite doit se faire avec justice et honnêteté; cependant, elle n'est pas assujettie aux règles imposées aux organismes judiciaires ou quasi judiciaires, comme par exemple la règle *audi alteram partem*. En résumé, en vertu de la seule règle générale qui régit

basis of merit. An Appeal Board, under section 21 of the Act, has a different function. Its duty is not to reassess the candidates but to conduct an inquiry in order to determine whether the selection has been made in a way consistent with the merit principle; its decision is to be made on "a judicial or quasi-judicial basis". The mere fact that an Appeal Board could, had it sat as a Selection Board, have reached a conclusion different from that reached by the Selection Board is not a sufficient ground for allowing the appeal. It must be realized that the assessment of the merit of various persons, which is the function of the Selection Board, cannot be reduced to a mathematical function; it is, in many instances, a pure matter of opinion. And, there is no reason why the opinion of an Appeal Board should be preferred to that of a Selection Board.

The appellant is entitled under the *Public Service Employment Act* to inclusion in the eligibility list for appointment as a correction officer of the class advertised, if indeed he can establish his "merit" for such an appointment. It may be, should the Selection Board in the final analysis determine that the appellant merits inclusion in the eligibility list, that upon the availability of an opening of the class described either he will be appointed or his appointment will be prevented by the exercise of the Commissioner of his right and responsibility under s. 8 of the other Act. With these possible consequences, neither the Selection Board nor the Appeal Board can properly be concerned. Nor, in my view, can the Commissioner be concerned with the inclusion of the appellant on the eligibility list. The Commissioner's duty to the community under s. 8 of the *Penitentiary Act* will be discharged, if the appellant becomes eligible for appointment as a senior correctional officer, by the exercise at that time of his best judgment in the existing circumstances. In the discharge of that function he is no doubt accountable in the ordinary course of executive government and parliamentary surveillance. The appellant on the other hand has but the limited right to be properly considered as a candidate under s. 10, and the associated appeal rights under s. 21, and to a proper discharge of the executive function by the Commissioner under s. 8 of the other Act, should that stage of the appointment process be reached.

l'activité d'un jury de sélection, la sélection doit être fondée sur le mérite. Un comité d'appel, aux termes de l'article 21 de la Loi, remplit une fonction différente. Son devoir ne consiste pas à évaluer de nouveau les candidats mais à tenir une enquête afin de déterminer si la sélection a été effectuée conformément au principe du mérite; cette décision est «soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». Le simple fait que le comité d'appel, s'il avait siégé à titre de jury de sélection, serait parvenu à une conclusion différente de celle du jury de sélection ne constitue pas un motif suffisant pour accueillir l'appel. Il faut bien comprendre que l'appréciation du mérite de différentes personnes, fonction attribuée au jury de sélection, ne peut être réduite à une fonction mathématique; dans bien des cas, c'est une affaire d'opinion. Il n'y a aucune raison pour préférer l'opinion d'un comité d'appel à celle d'un jury de sélection.

En vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, l'appelant a le droit d'avoir son nom inscrit sur la liste d'admissibilité pour un poste d'agent correctionnel de la classe annoncée, s'il peut établir qu'il se qualifie «au mérite» pour une telle nomination. Si le jury de sélection décide en définitive que l'appelant mérite d'être inscrit sur la liste d'admissibilité, il se peut qu'à l'ouverture d'un poste de la classe en cause il soit nommé ou que sa nomination soit écartée parce que le commissaire exerce le droit qu'il possède en vertu de l'art. 8 de l'autre Loi. Ni le jury de sélection, ni le Comité d'appel ne peuvent à juste titre tenir compte de ces conséquences possibles. À mon avis, le commissaire n'a pas non plus à tenir compte de l'inscription du nom de l'appelant sur la liste d'admissibilité. Le commissaire s'acquittera du devoir qu'il a envers la société en vertu de l'art. 8 de la *Loi sur les pénitenciers*, si l'appelant devient admissible à une nomination d'agent correctionnel supérieur, en faisant ce qui, à son avis, convient le mieux dans les circonstances. Dans l'accomplissement de ce devoir, il doit sans doute rendre compte, selon les modalités ordinaires, à l'exécutif du gouvernement et au Parlement. D'autre part, l'appelant a le droit, limité cependant, à ce que sa candidature soit dûment étudiée en vertu de l'art. 10; il a aussi des droits accessoires d'appel en vertu de l'art. 21 et le droit à l'accomplissement par le commissaire de son rôle exécutif en application de l'art. 8 de l'autre Loi, si l'on parvient à ce stade du processus de nomination.

It is important to recognize that the position of the Commissioner, taken quite properly in my view in the discharge of his serious responsibilities as head of the Penitentiary Service, is that the accuracy or otherwise of the Parliamentary Subcommittee's comments on the appellant is not a relevant consideration. He has been concerned only with the impact of the report on the inmates in the institution and the relationship between that impact and the employment in a penitentiary of the appellant. Nothing in these reasons should be taken as a comment adverse to the position so taken by the Commissioner. In discharging his duty, however, the Commissioner will have to assess the desirability of appointing the appellant to a position in a penitentiary in light of the true facts existing at the time that the appellant is to be considered for appointment under the statutory process. It may be that the condition caused by the Subcommittee Report is a transitory one and that the notoriety thereby attracted to the appellant in his work as a Correctional Officer will fade with the passage of time and the changing penitentiary population. Equally, it may be appropriate to reassess the weight given to the naming of the appellant in the parliamentary report, in determining the probable reaction of the prison population to his presence in the prison, should it be determined that the appellant was not a contributor to the disturbance at Millhaven. All this is not a matter for the Court but for the assessment by the proper officials acting under their respective statutory mandates.

In this I share, with respect, the view expressed by Le Dain J. in the Federal Court of Appeal when he said:

This is a disturbing case because there is a strong suggestion in the evidence that the applicant may have suffered an injustice, and that he has sought in vain for a forum in which to have it remedied. It is the opinion of the Commissioner and the selection board that because of the way inmates think and behave it cannot be remedied, at least in so far as the applicant's ability to work with inmates is concerned. One is reluctant to accept that conclusion, but it is the judgment of persons of experience in the penitentiary system. Neither the Appeal Board nor the Court can substitute its judgment on this issue for theirs.

Il est important de se rendre compte que, suivant le point de vue adopté, avec raison à mon avis, par le commissaire dans l'exécution du devoir important qui lui incombe à titre de chef des services pénitentiaires, l'exactitude ou les autres caractéristiques des commentaires du sous-comité parlementaire à propos de l'appellant n'importent pas en l'espèce. Il ne s'est préoccupé que de l'effet du rapport sur les détenus en institution et les conséquences de ces effets sur l'emploi de l'appellant dans un pénitencier. Rien dans les présents motifs ne doit être considéré comme un commentaire défavorable à l'égard de l'attitude adoptée par le commissaire. Toutefois dans l'exercice de sa charge, le commissaire devra évaluer l'opportunité de nommer l'appellant à un emploi dans un pénitencier en fonction des circonstances réelles qui prévaudront au moment d'étudier la nomination de l'appellant à un poste en vertu du processus prévu à la Loi. Il se peut que l'état engendré par le rapport du sous-comité soit transitoire et que la notoriété que le rapport a valu à l'appellant pour son travail comme agent correctionnel s'estompe avec le temps et les changements intervenus dans la composition des groupes de détenus. Il peut aussi être à propos de réévaluer l'importance donnée au fait que l'appellant soit nommé dans le rapport parlementaire pour estimer la réaction probable des détenus à sa présence dans une institution, si l'on en vient à conclure que l'appellant n'a pas été la cause de l'émeute de Millhaven. Tout ceci n'est pas du ressort de la Cour, mais relève de l'évaluation à faire par les fonctionnaires appropriés dans les rôles respectifs que la Loi leur a confiés.

Sur ce point, je souscris, avec égards, à l'avis exprimé par le juge Le Dain de la Cour d'appel fédérale dans le passage suivant:

L'espèce en cause ne laisse pas d'être troublante car la preuve administrée suggère fortement que le requérant a subi une injustice et qu'il a cherché en vain un forum où on y aurait remédié. Le commissaire et le jury de sélection ont été d'avis que compte tenu de la mentalité des détenus et de leur comportement, on ne saurait y remédier, du moins pour ce qui est des possibilités pour le requérant d'être mis en contact avec eux. On ne peut accepter cette conclusion qu'à regret mais c'est là le jugement de personnes ayant l'expérience du système carcéral. Ni le Comité d'appel ni la Cour ne sauraient substituer leur jugement à cet égard au leur.

The Court of Appeal likewise appeared concerned, and in this I share their views, with respect, that the implication was clear "that the applicant [the appellant] may have been wrongly named in the Report of the Parliamentary Subcommittee . . ." This concern finds support in the comments of the Solicitor General and committee Chairman already mentioned. It would be an unusual and indeed a discordant element in our system of law if a person who has been wronged in a serious way in his gainful employment was without access to any remedy in court or otherwise. Of course, had there been repercussions from a like report in the case of an employee engaged in an ordinary master and servant relationship, the employee would have recourse to the courts for action taken by the master in reliance upon an erroneous and defamatory report if the employee could, as the appellant here alleges he can, demonstrate to the court that the report was fallacious and therefore not to be taken into account in determining the relationship between the master and the servant. Whether there are any other forums or causes of action available in such circumstances should be left to speculation for we are only concerned with the consequences in the operation of the Act as between the appellant and his employer, and then only in the context of the competition conducted under the Act.

From the procedural aspect it is well to bear in mind throughout these proceedings that the Court is here sitting on appeal from a determination in judicial review under s. 28 of the *Federal Court Act* by the Court of Appeal. That Court may confirm or set aside the order issued by the administrative tribunal. It may not, in a judicial review, simply substitute its opinion for that of the Appeal Board on the administrative or other question there before the Appeal Board. Neither may this Court do so. Section 28 provides:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in

La Cour d'appel paraît aussi avoir été préoccupée, et avec égards, je partage en cela ses vues, de ce qu'il semble manifeste «que le requérant [l'appelant] a pu être accusé à tort, par le Rapport du sous-comité parlementaire . . . » Cette préoccupation est étayée par les commentaires du solliciteur général et ceux du président du comité dont j'ai déjà fait état. Il serait étranger et même opposé à notre système de droit que quelqu'un à qui on a causé un préjudice grave quant à ses possibilités d'emploi soit sans aucun recours, judiciaire ou autre. Évidemment, si un rapport semblable avait causé le même tort à un employé au service d'un employeur ordinaire, l'employé pourrait s'adresser aux tribunaux en raison du geste accompli par l'employeur sur la foi d'un rapport diffamatoire et faux, à condition que l'employé puisse démontrer au tribunal, comme l'appelant prétend pouvoir le faire ici, que le rapport était inexact et qu'en conséquence, il n'aurait pas fallu en tenir compte pour régler les rapports d'employeur à employé. Il appartient à d'autres de déterminer s'il existe d'autres recours ou cause d'action, puisque, quant à nous, nous ne sommes saisis que des conséquences de l'application de la Loi entre l'appelant et son employeur, et au surplus dans le seul cadre du concours tenu en vertu de la Loi.

Du point de vue de la procédure, il faut se rappeler constamment que la Cour agit dans toute cette affaire en appel d'une décision de la Cour d'appel fédérale rendue par suite d'un examen judiciaire en application de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Cour d'appel peut confirmer ou infirmer l'ordonnance rendue par le tribunal administratif. Elle ne peut pas, à l'occasion d'un examen judiciaire, simplement substituer son avis à celui du comité sur les questions de nature administrative ou autres qui lui étaient soumises. Cette Cour ne peut pas le faire non plus. L'article 28 dispose:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi

the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

(b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

In my view, the Appeal Board under judicial review has erred in law in failing to interpret s. 10 so as to require the Selection Board to limit its examination of the merit of the candidate to those intrinsic qualities revealed in the appellant's application and to exclude from that process the decision of the Commissioner which is referred to in the Surgenor memo and explained in the memo of the Commissioner. The Appeal Board in the circumstances of this case in disposing of an appeal under s. 21 with reference to the action taken under s. 10 should not have accepted the report of the Parliamentary Subcommittee in determining the merits of the appellant for inclusion in the eligibility list. The Appeal Board could only reach a decision on this issue by conducting an inquiry into the accuracy of the conclusion reached by the Subcommittee with reference to the appellant. This Court therefore, in my view, should allow this appeal and set aside the order of the Federal Court of Appeal and remit the matter to the Appeal Board for the completion of its inquiry under s. 21 and to thereafter, depending upon the determination of its inquiry, dispose of the appellant's application as a candidate for inclusion in the eligibility list, in the manner indicated in s. 21. For these reasons, therefore, I would allow the appeal with costs on the foregoing basis.

The reasons of Dickson and Beetz JJ. were delivered by

DICKSON J. (*dissenting*)—The issue is whether the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970,

judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

a

À mon avis, le Comité d'appel soumis à l'examen judiciaire a commis une erreur de droit en n'interprétant pas l'art. 10 de façon à exiger que le jury de sélection limite son étude du mérite du candidat aux qualités intrinsèques énoncées dans la demande d'emploi faite par l'appelant et qu'il exclue de ce procédé la décision du commissaire mentionnée dans la note de service de Surgenor et commentée dans la lettre du commissaire. Statuant en appel, en application de l'art. 21, relativement à une mesure prise en vertu de l'art. 10, le Comité n'aurait pas dû tenir compte du rapport du sous-comité parlementaire pour évaluer le mérite de l'appelant en prévision de l'inscription de son nom sur la liste d'admissibilité. Le Comité ne pouvait se prononcer qu'après avoir procédé à une enquête sur l'exactitude des conclusions du sous-comité qui visaient l'appelant. En conséquence, à mon avis, la Cour doit accueillir l'appel, annuler l'ordonnance de la Cour d'appel fédérale et renvoyer l'affaire au Comité d'appel pour que celui-ci termine son enquête en application de l'art. 21 et ensuite, selon sa décision quant à cette enquête, dispose de la requête de l'appelant pour faire porter son nom, comme candidat, sur la liste d'admissibilité de la façon prévue à l'art. 21. En conséquence, pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens en fonction de ce qui précède.

j

Version française des motifs des juges Dickson et Beetz rendus par

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—Il s'agit de déterminer si, en exigeant que les nominations à la

c. P-32, by requiring that appointments to the Public Service be made on the basis of "merit", prevents a Selection Board from excluding an applicant because notoriety makes him unsuitable for a particular position. A subsidiary question is whether an Appeal Board appointed under the *Public Service Employment Act* has jurisdiction to inquire into the accuracy of the finding of a Parliamentary Subcommittee that a named individual made insulting remarks precipitating a prison riot.

I The Facts

The appellant, Bernard W. Evans, has been a Correctional Officer Class 2 since 1967. In 1976 he was employed at Millhaven Penitentiary when a disruption occurred. A Parliamentary Subcommittee investigated the incident and named Evans as the instigator. The Subcommittee, in a report in June 1977, said:

164. The disturbance at the Millhaven Institution followed the others in many respects. It began on the night of Tuesday, October 5, and involved damage to 161 cells for a cost of at least \$200,000.

165. . . . it was precipitated about 8:30 p.m. by insulting remarks made by CX-2 Bernard Evans over the hailer from the Sally Port, as the inmates were summoned in from the exercise yard. He shouted: "Come on girls, pick up your skirts and pull it. No stabbings in the yard tonight, the blood bank is running low," referring to a stabbing which had occurred in the yard the previous evening, perhaps resulting from a homosexual situation. Apparently he repeated the reference to "girls" several times.

166. These derogatory remarks seemed intended to inflame anger and resentment. The majority of inmates were incensed by the remarks and started to become unruly. Upon arrival on the range, they refused to enter their cells and demanded to see a senior official. After much discussion, all inmates except seven members of the Inmate Committee went to their cells and were secured.

The following comment appears under the rubric "Millhaven Today":

Fonction publique se fassent en fonction du «mérite», la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, empêche un jury de sélection d'écartier un candidat parce que sa notoriété le rend inapte à remplir le poste en cause. Il y a aussi une question subsidiaire, celle de savoir si un comité d'appel désigné en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* a la compétence de vérifier l'exactitude des conclusions d'un sous-comité parlementaire selon lesquelles une personne précise a fait des remarques insultantes qui ont causé une émeute dans une prison.

I Les faits

L'appelant, Bernard W. Evans, est agent correctionnel, classe 2, depuis 1967. En 1976, il travaillait au pénitencier de Millhaven lorsqu'une émeute s'y est produite. Un sous-comité parlementaire qui a enquêté sur l'incident a désigné Evans comme la cause de l'émeute. Le rapport du sous-comité, produit en juin 1977, dit ceci:

[TRADUCTION] 164. L'émeute à l'établissement de Millhaven s'est déroulée comme bien d'autres sous plusieurs aspects. Elle a commencé le soir du mardi 5 octobre et a occasionné des dommages à 161 cellules chiffrés à au moins 200 000 \$.

165. . . . elle a été provoquée vers 20 h 30 par les remarques insultantes d'un CX-2, Bernard Evans, au mégaphone de la sortie au moment de rappeler les détenus de la cour des promenades. Il a crié: «Allons les filles, prenez vos jupes et mettez-les. Pas de coups de couteau ce soir, la banque de sang est presque à sec,» faisant allusion à un incident à coups de couteau survenu dans la cour, la veille au soir, probablement à cause d'une chicane d'homosexuels. Il aurait répété plusieurs fois l'expression «les filles».

166. Ces remarques insultantes semblent avoir eu pour but d'attiser la haine et l'esprit de vengeance chez les détenus. Les détenus ont été exaspérés par ces remarques et ont commencé à s'agiter. Au moment de se mettre en rang, ils ont refusé de rentrer dans leurs cellules et ont demandé à voir un agent supérieur. Après une longue discussion, tous les détenus, à l'exception de sept membres du comité des détenus, ont regagné leurs cellules et ont été mis sous garde.

Le commentaire suivant paraît sous le titre: «Millhaven aujourd'hui»:

177. Millhaven Institution opened prematurely in May, 1971, in an atmosphere of brutality borrowed from the violence of the Kingston Riot in which a group of inmates killed 2 fellow inmates and severely beat 16 others. Many of the nearly 400 inmates transferred to Millhaven after the riot in a period of 3 or 4 days (instead of over a 6-month period) were made to run a gauntlet of guards who struck them with clubs as they entered the institution. With such a beginning it has experienced 19 major incidents in its six years of existence.

The Commissioner of Penitentiaries, acting under s. 8(2) of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970 c. P-6 restricted Mr. Evans from working in penitentiaries, and from having contact with inmates. Mr. Evans was given other, more menial, work.

In 1979 the Department published a notice of competition to fill existing and future vacancies for Correctional Officers 3 and 4. The advertised position would be a promotion for Mr. Evans, and he applied for it.

Under the *Public Service Employment Act* the Public Service Commission has exclusive authority to make appointments to the civil service (s. 8). Appointments are to be made on the basis of "merit", and "by competition or by such other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates as the Commission considers is in the best interests of the Public Service" (s. 10). The Commission is obliged to give proper notice of a proposed competition (s. 14), and may conduct such examinations, tests, interviews and investigations as it considers desirable (s. 16). In practice the Commission delegates the candidate assessment process to a selection board, the authority to delegate deriving from s. 6. That board selects candidates who are qualified for the position, and ranks them in order of merit on an "eligible list", from which existing and future vacancies are filled (s. 17). Applicants have a right of appeal against the Board's decisions, including the order of ranking (s. 21).

[TRANSLATION] 177. L'établissement de Millhaven a ouvert prématurément en mai 1971, dans une atmosphère de brutalité provenant de la violence de l'émeute de Kingston au cours de laquelle un groupe de détenus a tué deux autres détenus et en a battu seize autres gravement. Plusieurs des quelque 400 détenus transférés à Millhaven sur une période de 3 ou 4 jours (plutôt que sur une période de six mois) ont dû, pour entrer dans l'établissement, passer par une double rangée de gardiens qui les ont battus avec des bâtons. Après une inauguration de ce genre, l'établissement a connu dix-neuf incidents graves en six ans d'existence.

Conformément au par. 8(2) de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, le commissaire des pénitenciers a interdit à Evans de travailler dans un pénitencier et d'être en contact avec des détenus. On a confié à M. Evans un autre travail moins important.

En 1979, le Ministère a publié un avis de concours pour remplir les postes qui étaient déjà vacants ou le deviendraient par la suite, aux niveaux d'agent correctionnel 3 et 4. Le poste affiché constituait une promotion pour M. Evans qui s'y est présenté.

En vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, la Commission de la Fonction publique a compétence exclusive pour nommer des personnes à des postes de la fonction publique (art. 8). Elle doit faire les nominations en fonction du «mérite» et «à la suite d'un concours, ou selon telle autre méthode de sélection du personnel établie afin de déterminer le mérite des candidats que la Commission estime la mieux adaptée aux intérêts de la Fonction publique» (art. 10). La Commission est tenue de donner un avis raisonnable du concours projeté (art. 14) et peut tenir les examens, épreuves, entrevues et enquêtes qu'elle estime désirables (art. 16). Dans la pratique, la Commission confie le processus d'évaluation des candidats à un jury de sélection, la délégation de ce pouvoir étant prévue à l'art. 6. Le jury détermine les candidats aptes au poste et inscrit leur nom, par ordre de mérite, sur une «liste d'admissibilité», à partir de laquelle les nominations sont faites aux postes vacants ou qui le deviennent (art. 17). Les candidats ont un droit d'appel à l'encontre des décisions du jury, notamment à l'encontre de l'ordre d'inscription sur la liste (art. 21).

A selection board was struck to assess applications for the Correctional Officer positions for which Mr. Evans applied. The Board conducted written tests and oral interviews; it also considered information contained in the application forms, and in performance appraisal reports from the candidates' supervisors. The Board assessed each candidate under three headings: "Knowledge", "Abilities", and "Potential for Effectiveness". To make the eligible list a candidate was required to get a passing grade of 60 percent in each category.

At the conclusion of the process the Board found 33 candidates to be qualified, and ranked them in order of merit on an eligible list. Mr. Evans passed the "Knowledge" and "Abilities" categories, but failed the "Potential for Effectiveness" factor. The Board allocated a maximum of 70 marks to this category; 50 for the oral interview, 20 for the supervisors performance appraisal report. Mr. Evans received 36 of the 50 oral interview marks, but received "zero" in the performance appraisal category. Since the passing mark was 42 out of 70, he failed and was not included on the eligible list.

The Board gave Mr. Evans zero marks in the performance appraisal category because Mr. Surgenor, Mr. Evans' supervisor, had written to the Board in the following terms:

PERFORMANCE REVIEW & APPRAISAL
MR. B. EVANS

1. Reference is made to the attached Performance Review & Appraisal Report which has been requested on Mr. Evans. The circumstances leading to Mr. Evans' employment in this division are well known and do not require further amplification. One thing is apparent, however, Mr. Evans does not and has not since joining our staff, performed any of the duties of a Correctional Officer. No one in this division therefore, no matter how well qualified, is in a position to assess him from a CX2 standpoint.

2. Mr. Evans is misemployed at RHQ. He labours under a restriction imposed by the Commissioner of Corrections, that he is not to be employed in an institution or have contact with inmates. As a good percentage of the Regional Security function is directly connected with and requires frequent access to institutions, it becomes

Un jury de sélection a été constitué pour évaluer les demandes d'emplois aux postes d'agent de correction pour lesquels M. Evans avait fait une demande. Le jury a procédé à des examens écrits et à des entrevues; il a aussi tenu compte des renseignements fournis dans les demandes d'emploi et dans les rapports d'évaluation du rendement fournis par les surveillants des candidats. Le jury a évalué chacun des candidats selon trois facteurs: connaissances, aptitudes et possibilités de rendement. Pour être inscrit sur la liste d'admissibilité, un candidat devait obtenir au moins 60 p. 100 des points dans chaque catégorie.

À la suite de son évaluation, le jury a inscrit trente-trois candidats sur la liste d'admissibilité par ordre de mérite. M. Evans a réussi les catégories connaissances et aptitudes mais a échoué aux possibilités de rendement. Le jury avait attribué un maximum de 70 points à ce critère, soit 50 points pour l'entrevue et 20 points pour le rapport d'évaluation du rendement fourni par les surveillants. M. Evans s'est vu attribuer 36 points sur 50 pour l'entrevue mais n'a reçu aucun point pour l'appréciation du rendement. Puisque la note de passage était de 42 sur 70, il a échoué et son nom n'a pas été inscrit sur la liste d'admissibilité.

Le jury n'a pas attribué de points au titre de l'évaluation du rendement parce que M. Surgenor, le surveillant de M. Evans, avait écrit en ces termes au jury:

[TRADUCTION] EXAMEN ET ÉVALUATION DU
RENDEMENT M. B. EVANS

1. Il s'agit du rapport d'examen et d'évaluation du rendement ci-joint qu'on a demandé à propos de M. Evans. Les circonstances qui ont amené M. Evans à travailler dans la Division sont bien connues et n'exigent pas d'autre explication. Il est cependant certain que M. Evans ne remplit pas et n'a jamais rempli, depuis qu'il est avec nous, les fonctions d'un agent correctionnel. En conséquence, personne dans la Division, quelles que soient ses qualifications pour le faire n'est en mesure de l'évaluer en tant que CX2.

2. M. Evans occupe un poste inférieur à son niveau à l'Administration centrale régionale. Il est frappé d'une restriction imposée par le commissaire aux services correctionnels selon laquelle il ne doit pas être affecté à un établissement pénitentiaire ni mis en contact avec des détenus. Puisqu'une bonne proportion de l'emploi

obvious that the areas of employment in which Mr. Evans can be utilized is extremely restricted. Consequently the tasks assigned to him have been routine and in many cases menial in nature . . .

3. Mr. Evans is an unwilling member of RHQ security staff. He considers himself to be first, foremost and always a Correctional Officer. He has a deep seated belief that he has been maligned by authority at all levels and is victimized by Senior Management when they deny him the opportunity of pursuing his career as a CXO in the only proper setting, that of an institution. His attitude is that if he willingly accepts any form of employment other than that of a Correctional Officer in the true sense, he abdicates his cause, that of reinstatement, and admits, in his eyes, defeat.

5. I have discussed his position with Mr. Evans on numerous occasions in joint meetings with RMS, the RDG and on one occasion with the DCS. All these discussions have been reasonably amiable but non productive. I assess Mr. Evans as a personable individual, intelligent and I am sure, capable. I have little doubt that he has the ability to perform at a highly acceptable level when employed in a position in which he is interested sufficiently to apply himself properly. I have considerable sympathy for Mr. Evans concerning the position in which he finds himself but confess to little sympathy towards his attitude concerning that position. Mr. Evans has potential of that I am certain. I regret that under present circumstances that potential is not and will not be realized.

Mr. Evans successfully appealed the Board's decision to fail him in the "Potential for Effectiveness" category. The Appeal Board said:

I will not comment on whether Mr. Surgenor's letter constituted a valid appraisal for the purpose of this competition since the Rating Board chose to ignore most of this letter and made its decision to fail the appellant on "Potential for Effectiveness" on the basis of a single statement in the letter. I note that appellant Evans' representative called no evidence to refute the Department's contention that Mr. Evans had been restricted from working with inmates by the Minister of the Department and, therefore on the balance of probabilities, I am prepared to accept that Mr. Evans has not been so restricted. Whether or not the Minister has the

d'agent de sécurité régional a trait directement aux établissements pénitentiaires et exige de fréquentes visites à ceux-ci, il est évident que les possibilités d'emploi pour M. Evans sont très limitées. En conséquence on lui a confié des tâches de routine et bien souvent subalternes . . .

3. C'est de mauvaise grâce que M. Evans fait partie du personnel de sécurité à l'Administration centrale régionale. Il se considère d'abord et avant tout comme un agent correctionnel. Il est fermement convaincu que tous les échelons de la hiérarchie lui ont fait du tort et que la direction supérieure le brime en l'empêchant de poursuivre sa carrière d'agent correctionnel dans son seul cadre normal, c'est-à-dire un établissement pénitenciaire. Il est convaincu que s'il accepte de bon gré toute autre forme de travail que celui d'agent correctionnel proprement dit, il renonce à la cause de sa réinstallation et admet la défaite.

5. J'ai parlé avec M. Evans de sa situation à plusieurs reprises lors d'entrevues avec le Directeur général de la Sécurité, le Directeur régional général et au moins à une occasion avec le Directeur des services correctionnels. Toutes ces discussions ont été raisonnablement sereines, mais n'ont pas donné de résultat. J'évalue M. Evans comme étant de belle prestance, intelligent et, j'en suis sûr, fort capable. Je ne doute pas qu'il soit apte à donner un rendement de haut niveau lorsque affecté à un poste qui l'intéresse suffisamment pour qu'il s'y applique. J'éprouve une grande sympathie pour M. Evans à cause de la situation dans laquelle il se trouve mais je dois reconnaître que j'en ai fort peu pour son attitude à ce sujet. M. Evans possède le potentiel nécessaire, cela j'en suis certain. Je dois dire à regret que dans les circonstances actuelles, ce potentiel n'est pas et ne sera pas réalisé.

M. Evans a eu gain de cause dans son appel à l'encontre de la décision du jury de le faire échouer pour le facteur «Possibilités de rendement». Le Comité d'appel dit ceci:

[TRADUCTION] Je ne me prononcerai pas sur la question de savoir si la lettre de M. Surgenor constitue ou non une évaluation valide pour les fins de ce concours puisque le jury de notation a choisi d'en ignorer la plus grande partie et a fondé sa décision de faire échouer l'appellant au niveau des «Possibilités de rendement» sur une phrase unique de celle-ci. Je note que le représentant de l'appellant Evans n'a administré aucune preuve qui réfute l'argument du Ministère voulant que le Ministère ait interdit de mettre M. Evans en contact avec des détenus et donc, par la prépondérance de preuve, je suis prêt à accepter qu'il en est ainsi. Que le Ministère ait eu

authority to make such a restriction, and I consider it unnecessary to make a finding in this regard, in my view, it is not reasonable to conclude that a candidate lacks "Potential for Effectiveness" simply because the Minister has said he cannot work with inmates. The responsibility for assessing candidates in a competition lies with the Rating Board and not with the Minister. It is incumbent upon a Rating Board to make an independent assessment of candidates qualifications and to make appointments to positions on the basis of merit. This would not preclude any power the Minister may have under section 8(2) of the Canadian Penitentiary Act to suspend from duty employees appointed by virtue of the competition process.

If the Rating Board had investigated the reasons for the restriction placed on appellant Evans' work activities and had discovered valid evidence that Mr. Evans was personally unsuited for working with inmates then I would not fault the Board for concluding that appellant Evans lacked "Potential for Effectiveness". However, according to the Department's statements at the appeal hearing, no attempt was made by the Rating Board to ascertain why such a restriction had been placed on Mr. Evans' job mobility. It is possible that the Minister issued the restriction for reasons totally unrelated to appellant Evans' "Potential for Effectiveness", for example, he may have felt that Mr. Evans lacked the "Knowledge" to work with inmates. In my opinion, the Rating Board erred in the way in which they assessed Mr. Evans against the "Potential for Effectiveness" factor.

The references to the "Minister" are in error. "Minister" should read "Commissioner of Corrections".

The matter was sent back to the Selection Board (or Rating Board) for reconsideration. In order to correct its earlier error the Board considered the following memorandum from the Commissioner of Corrections to Mr. A.M. Trono, Regional Director General, (Ontario) of the Correctional Service:

Bernard Evans

I wish to confirm direction which I have given you regarding assignments of the above employee, and several conversations we have had on the subject.

As you are aware, Mr. Evans was named by the Parliamentary sub-committee on the penitentiary system in

ou non le pouvoir de prescrire cette restriction, et je considère qu'il n'est pas nécessaire de statuer à ce sujet, il n'est pas raisonnable à mon avis de conclure qu'un candidat n'a pas de «Possibilités de rendement» simplement parce que le Ministre a déclaré qu'il ne peut être mis en contact avec des détenus. La responsabilité d'évaluer les candidats lors d'un concours appartient au jury de notation, non au Ministre. Le jury de notation doit faire une évaluation indépendante des compétences des candidats et procéder aux nominations aux postes ouverts en fonction du mérite. Ce qui ne restreint en rien tout pouvoir que pourrait avoir le Ministre en vertu de l'article 8(2) de la Loi sur les pénitenciers du Canada de suspendre les fonctionnaires nommés par voie de concours.

Si le jury de notation avait cherché à connaître les raisons de la restriction imposée aux affectations de l'appelant Evans et avait découvert la preuve, valide, que M. Evans n'avait pas les aptitudes personnelles pour être mis en contact avec des détenus, je ne sanctionnerais pas le jury pour avoir conclu que l'appelant Evans n'avait pas de «Possibilités de rendement». Toutefois, d'après les déclarations ministérielles lors de l'audition de l'appel, le jury de notation n'a fait aucune tentative pour établir pourquoi une telle limitation à la mobilité de M. Evans avait été imposée. Il est possible que le Ministre l'ait fait pour des raisons n'ayant aucun rapport avec les «Possibilités de rendement» de l'appelant Evans; par exemple, il peut avoir jugé que M. Evans n'avait pas les «connaissances» lui permettant d'être mis au contact avec des détenus. À mon avis, c'est à tort que le jury de notation a évalué le facteur «Possibilités de rendement» de M. Evans de cette manière.

Les mentions du «ministre» sont une erreur, il faut lire: «le commissaire aux services correctionnels».

L'affaire a été renvoyée au jury de sélection (ou jury de notation) pour réexamen. Pour corriger son erreur antérieure, le jury a tenu compte de la note de service suivante que le commissaire aux services correctionnels a fait parvenir à M. A.M. Trono, Directeur général régional (Ontario) des services correctionnels:

Bernard Evans

Je désire confirmer la directive que je vous ai donnée au sujet des affectations du fonctionnaire ci-dessus et les nombreuses conversations que nous avons eues à ce sujet.

Comme vous le savez, M. Evans fut accusé par un sous-comité parlementaire sur le régime d'institutions

Canada as having precipitated a riot at Millhaven Institution on October 5, 1976, as a result of "insulting remarks" made over a loud-hailer to inmates in the exercise yard. The fact that such a statement was made by a group of Members of Parliament cannot fail to make a strong impression on the inmates. In their minds, I am certain that the sub-committee confirmed their previous unsubstantiated allegations about Evans' treatment of inmates. I have to conclude that there is a strong possibility of disturbance by inmates, involving the potential for injury to Evans, other members of staff, and to the inmates themselves, if he were to continue to perform the duties of a correctional officer in an institution. Furthermore, there is in my mind a strong possibility that the inmates would blame Evans for any incident that might occur, whether or not he had any connection with it. This not only reinforces the possibility of injury to Evans personally, but would make it more difficult to identify the real source of incidents which might occur. Consequently, I have concluded that the continued employment of Mr. Evans on institutional duties generates a degree of risk which is unacceptable to the best interests of the Service, its employees and the inmate population.

I am aware that Evans had not had the opportunity to respond in any formal way to the statements of the sub-committee. He believes that given such an opportunity he can, as he puts it, "clear himself". However, I am of the opinion that this is not a situation that will change because of evidence, persuasion or rational argument. Press coverage of the incident, and the sub-committee's statement regarding his role in it, have made Evans a very high-profile figure, and his response is unlikely to make any significant impression on the attitude or possible reactions of the inmates to his presence in an institution. I have therefore directed you not to employ him on duties that involve working in an institution, including perimeter security.

I am sympathetic to the situation in which my direction places Mr. Evans, who was appointed as a correctional officer and wishes to continue his career as such. Regrettably his interests are not the only ones that have to be considered. I have asked you, and personally counselled him, to make every effort to provide him with or train him for alternate employment. If he is prepared to co-operate in this effort, I am confident that it will succeed.

(Emphasis added.)

pénitentiaires au Canada d'avoir causé une émeute à Millhaven le 5 octobre 1976 par suite des «remarques insultantes» proférées par mégaphone à l'endroit des détenus alors dans la cour des promenades. Le fait que l'accusation soit l'oeuvre d'un groupe de parlementaires a dû inévitablement avoir fortement impressionné les détenus. Dans leur esprit, je suis certain que le sous-comité a confirmé leurs allégations, dénuées auparavant de fondement, quant à la façon dont Evans les traitait. Je dois en déduire qu'il existe une forte possibilité que naissent des troubles chez les détenus, avec danger pour Evans d'être blessé, ou pour quelque autre membre du personnel, ou pour les détenus eux-mêmes, s'il devait continuer à exercer les fonctions d'agent correctionnel dans un pénitencier. En outre, je tiens pour certain que les détenus blâmeront Evans pour tout incident qui pourrait se produire qu'il y soit ou non impliqué. Ce qui non seulement aggrave les risques de blessures pour Evans personnellement mais aussi rendra plus difficile de découvrir la source réelle de ces incidents éventuels. En conséquence j'estime que continuer d'affecter M. Evans à des fonctions carcérales causerait un risque inacceptable compte tenu des meilleurs intérêts du Service, des fonctionnaires et de la population carcérale elle-même.

Je sais bien qu'Evans n'a pas eu la possibilité de répondre formellement aux accusations du sous-comité. Il croit que s'il a cette possibilité, il pourra, comme il dit, «s'exonérer». Toutefois je suis d'avis que nous ne sommes pas confrontés à une situation que l'on peut changer par des preuves, la persuasion ou une argumentation rationnelle. La couverture que la presse a faite de l'incident et l'accusation du sous-comité au sujet du rôle qu'il y a joué ont placé Evans en évidence; toute réponse qu'il pourrait faire n'aurait vraisemblablement aucun impact significatif sur l'attitude ou les réactions éventuelles des détenus à son affectation à un établissement carcéral. Je vous ai donc ordonné de ne pas l'affecter à des fonctions qui l'obligent à travailler en établissement y inclus au périmètre de sécurité.

Je comprends la situation dans laquelle la directive place M. Evans, qui a été nommé agent correctionnel et qui désire poursuivre une carrière en ce sens. Malheureusement, ses intérêts ne sont pas les seuls à prendre en compte. Je vous ai demandé de faire tous les efforts possibles pour lui fournir un autre emploi et l'y former, et je lui ai personnellement conseillé de le faire. S'il accepte de coopérer en ce sens, je suis sûr qu'il y parviendra.

(C'est moi qui souligne.)

On the basis of the Commissioner's letter the Board confirmed its earlier decision to award Mr. Evans zero out of the 20 marks in the "Potential for Effectiveness" category. His name was excluded from the eligible list. Again he appealed, this time unsuccessfully. At the second appeal Mr. Evans said the Parliamentary Subcommittee had wrongly accused him; that he did not utter the insulting remarks attributed to him; that he could bring witnesses, including his Millhaven Supervisor, to testify to this effect; that he had read the transcript of the evidence received by the Subcommittee, and that no "inmate" before the Subcommittee had identified him as the speaker of the unfortunate remarks. He also introduced in evidence a letter written by the Honourable Allan Lawrence, P.C., a former Solicitor General of Canada, to the "Star Probe" column in the *Toronto Star* newspaper. This letter stated in part:

I can assure you that if The Correctional Service of Canada or I, as the new Solicitor General, had evidence to suggest that Mr. Evans was responsible for the riot at Millhaven in 1975 [*sic*], he would no longer be employed with The Service.

The letter continues:

Mr. Evans states that his removal from Millhaven Institution was on the recommendation of the Subcommittee. On the contrary, even though I was not Solicitor General at that time, my officials have assured me that Mr. Evans' transfer from Millhaven Institution is a totally separate issue.

Mr. Evans also tendered a letter from the Honourable Mark McGuigan, P.C., Chairman of the Parliamentary Subcommittee, stating in part:

Whether we were right or wrong in our description of the events in the Millhaven disturbance there is no parliamentary procedure for rectifying the Report. But there are remedies in the other areas which you can invoke.

The Selection Board members had experience in the penitentiary environment and knowledge of the inmate subculture. The Chairman of the Selection Board, Mr. Pyke, a Senior Security Officer gave the following answer to a question from Arthur H. Rosenbaum, appointed to hear Mr. Evans' second appeal:

À cause de la lettre du commissaire, le jury a confirmé sa décision antérieure de n'accorder aucun point sur vingt pour la catégorie «Possibilités de rendement». Son nom n'a pas été inscrit sur la liste d'admissibilité. Il a de nouveau interjeté appel, mais cette fois sans succès. Dans le second appel, M. Evans a affirmé que le sous-comité parlementaire l'avait accusé à tort, qu'il n'avait pas proféré les remarques insultantes qu'on lui avait attribuées, qu'il pouvait produire des témoins, notamment son supérieur à Millhaven, pour déposer en ce sens, qu'il avait lu la transcription des témoignages entendus par le sous-comité et qu'aucun des prisonniers qui avait témoigné devant le sous-comité ne l'avait identifié comme l'auteur des remarques malencontreuses. Il a aussi produit en preuve une lettre de l'Honorable Allan Lawrence, C.P., ancien solliciteur général du Canada, adressée à la rubrique «Star Probe» dans le journal *Toronto Star*. La lettre est ainsi conçue:

[TRADUCTION] Je puis vous donner l'assurance que si le Service correctionnel du Canada ou moi-même, en tant que nouveau Solliciteur général, disposaient de preuves qui indiquent que M. Evans était responsable de l'émeute de Millhaven en 1975 (*sic*), ce dernier ne serait plus membre du Service.

La lettre se poursuit:

[TRADUCTION] M. Evans affirme que son retrait du pénitencier de Millhaven découle d'une recommandation du sous-comité. Au contraire, même si je n'étais pas solliciteur général à ce moment-là, mes fonctionnaires m'ont affirmé que la mutation de M. Evans hors de l'établissement de Millhaven y est totalement étrangère.

M. Evans a aussi produit une lettre de l'Honorable Mark McGuigan, C.P., président du sous-comité parlementaire qui dit notamment:

[TRADUCTION] Que nous ayons eu tort ou raison dans notre description des événements lors des troubles de Millhaven, il n'existe aucune procédure parlementaire qui permette de rectifier le Rapport. Vous disposez cependant d'autres recours.

Les membres du jury de sélection avaient l'expérience du milieu carcéral et connaissaient le monde à part des détenus. M. Pyke, le président du jury de sélection, qui est aussi agent supérieur de sécurité, a répondu ce qui suit à la question de M. Arthur H. Rosenbaum, qui avait été désigné pour entendre le second appel de M. Evans:

The inmate subculture and inmate reaction to the presence of a person of Mr. Evans' notoriety, the board concluded that notwithstanding any other considerations Mr. Evans was not suitable to work in an institutional environment and did therefore not meet the requirements of the potential for effectiveness factor.

Later in the transcript the following answer was given by Mr. Pyke:

Mr. Rosenbaum: No matter what evidence, from what you're saying, no matter what evidence the appellant might produce to the effect that he was not implicated at all in the riot that would have no consequence to the selection board's decision.

Mr. Pyke: Right. If Mr. Evans was to go before a tribunal of some sort tomorrow and be found 100% innocent and get 55 apologies from someone, it would not change the context of the rationale of the decision.

He has been identified, rightly or wrongly, and the fact that he could be found innocent tomorrow will not change the opinions of the inmates. They just will not change it.

It was the board's deliberations based on our knowledge of working within an institution and again, I have to state . . . Mr. Done . . . about personal knowledge. I have worked with Mr. Evans. We have worked in an institution together. I am aware of what would happen if Mr. Evans was to enter an institution.

The final exchange between Mr. Rosenbaum and Mr. Pyke to which I would refer is this:

Mr. Rosenbaum: Well, it's true that the selection board made its decision not on the basis of, that Mr. Evans was responsible for the riot but on the basis that whether he was or was not responsible unfortunately there were certain consequences are going to flow.

Mr. Pyke: That's right. He was given the notoriety whether he was or wasn't responsible.

That there was notoriety is beyond doubt. Mr. Done, head of the Grievance and Adjudication Division of the Public Service Alliance of Canada, who represented Mr. Evans, asked Mr. Pyke:

I put it to you as bluntly as I can. Everybody in Kingston knew why he had been removed. It was in the papers. The parliamentary report was quoted. It was on the radio. It was on the television. It was a subject of

[TRADUCTION] À cause du monde à part des détenus, de leur réaction à la présence d'une personne ayant la notoriété de M. Evans, le jury a conclu qu'indépendamment de toute autre considération, M. Evans ne pouvait travailler dans un milieu carcéral et qu'en conséquence il échouait pour ce qui est du facteur possibilités de rendement.

Plus loin dans la transcription M. Pyke fournit la réponse suivante:

[TRADUCTION] M. Rosenbaum: Quelles que soient les preuves, d'après ce que vous dites, quelles que soient les preuves que l'appelant ait pu administrer pour démontrer qu'il n'était aucunement impliqué dans l'émeute, cela n'aurait eu aucune conséquence sur la décision du jury de sélection?

M. Pyke: En effet. Si M. Evans pouvait se présenter demain devant un tribunal quelconque et être reconnu 100 % innocent et recevoir toutes les excuses du monde, cela ne saperait nullement le fondement de la décision.

Il a été désigné comme responsable, à tort ou à raison, et le fait qu'il puisse être reconnu innocent demain ne changera jamais l'opinion des détenus. Ils ne changeront tout simplement pas d'opinion.

C'est par suite des délibérations du jury, fondées sur notre expérience de travail en milieu carcéral et, encore une fois, je dois citer . . . M. Done . . . au sujet de l'expérience personnelle. J'ai travaillé avec M. Evans. Nous avons travaillé en milieu carcéral ensemble. Je sais ce qui arriverait si M. Evans devait pénétrer dans un établissement pénitentiaire.

La dernière partie de l'interrogatoire de M. Pyke que je citerai est la suivante:

[TRADUCTION] M. Rosenbaum: Bon, en réalité le jury de sélection a pris la décision qu'il a prise non pas parce que M. Evans était responsable de l'émeute, mais parce que, quelle que soit sa responsabilité, elle aurait malheureusement des effets.

M. Pyke: C'est exact. L'attention avait été attirée sur lui qu'il soit responsable ou non.

Il est incontestable que l'attention a été attirée sur lui. M. Done, chef de la Division des griefs et arbitrage de l'Alliance de la Fonction publique du Canada, qui représentait M. Evans, a demandé à M. Pyke:

[TRADUCTION] Je vous le demande aussi carrément que possible. Tout le monde à Kingston savait pourquoi il avait été muté. Les journaux en ont parlé. Le rapport du sous-comité parlementaire a été cité. La radio en a

constant discussion throughout the penitentiary service. Is that not true?

Mr. Pyke replied "Yes, that's true . . ."

The second Appeal Board dismissed Mr. Evans appeal.

There is no doubt that Mr. Evans was denied access to the eligible list solely on the basis of the notoriety he achieved following the Parliamentary Subcommittee's findings. The second Appeal Board, outlining the position of the Department, put it this way:

The Department agreed with the contents of the letter from Mr. Lawrence, the previous Solicitor General, dated October 17, 1979. In other words, the appellant may or may not have been responsible for the disturbance at the Millhaven Institution in 1976. However, the selection board did not find the appellant not to have been personally suitable because the Parliamentary Subcommittee on the Penitentiary System in Canada found that he was responsible for the disturbance. Rather, the board found that the appellant was personally unsuitable for employment in a penal institution as a Correctional Officer because of the notoriety, rightly or wrongly, that he was responsible for the disturbance and the consequences that would likely ensue if he was appointed to such a position.

The judgment of the Appeal Board concludes:

The comments of the Commissioner of Corrections in his memorandum dated February 4, 1980 may very well be categorized as "opinion". However, I consider it reasonable for the selection board to have regarded that "opinion" as "valid evidence" upon which to base its assessment of the appellant against the "Potential for Effectiveness" rating factor, in view of the position that the person who expressed that "opinion" occupies, and the nature of his comments. Moreover, I must add that no evidence has been submitted that that "opinion" was not formed in "good faith". As a result, I cannot conclude, on the basis of the information that the selection board took into consideration, that the appellant was improperly assessed against the "Potential for Effectiveness" rating factor.

The good faith of the Commissioner of Corrections, Mr. Yeomans, was never in issue. On the

parlé. La télévision en a parlé. C'était le sujet de toutes les conversations dans tout le service pénitentiaire. N'est-ce pas exact?

a M. Pyke a répondu: [TRADUCTION] «Oui, c'est exact . . .»

Le second Comité d'appel a rejeté l'appel de M. Evans.

b Il n'y a pas de doute que le nom de M. Evans n'a pas été inscrit sur la liste d'admissibilité uniquement à cause de la notoriété qu'il avait acquise à la suite des conclusions du sous-comité parlementaire. Le second Comité d'appel rapporte le point de vue du ministère de la façon suivante:

[TRADUCTION] Le ministère était d'accord avec la teneur de la lettre de M. Lawrence, l'ancien solliciteur général, datée du 17 octobre 1979. En d'autres termes, l'appellant a peut-être été ou n'a peut-être pas été responsable de l'émeute à Millhaven en 1976. Cependant, le jury de sélection n'a pas conclu que l'appellant n'avait pas les qualités personnelles parce que le sous-comité parlementaire sur le régime d'institutions pénitentiaires du Canada l'avait jugé responsable de l'émeute. Le jury a plutôt conclu que l'appellant ne possédait pas les qualités personnelles nécessaires à un emploi dans un pénitencier en tant qu'agent correctionnel à cause de la publicité, justifiée ou non, découlant de la responsabilité de l'émeute et des conséquences qui s'ensuivraient s'il était nommé à ce poste.

La décision du Comité d'appel se termine comme ceci:

g [TRADUCTION] Les commentaires du commissaire aux services correctionnels dans sa note de service du 4 février 1980 peuvent fort bien répondre à la définition d'«opinion». Cependant j'estime raisonnable que le jury de sélection ait considéré cette «opinion» comme une preuve valable sur laquelle il pouvait fonder son évaluation de l'appellant à l'égard du facteur «Possibilités de rendement» à cause du rang occupé par la personne qui a exprimé cette opinion et de la nature de ses commentaires. De plus je dois ajouter qu'aucun élément de preuve n'indique que l'opinion n'a pas été formée de bonne foi. En conséquence je ne puis conclure, en fonction des renseignements dont le jury de sélection a tenu compte, que l'appellant a été mal évalué à l'égard du facteur «Possibilités de rendement».

j La bonne foi du commissaire aux services correctionnels, M. Yeomans, n'a jamais été mise en

contrary, Mr. Done, who represented Mr. Evans, said:

I think I would like for the record to say that Mr. Yeomans, for whom, incidentally, I have the greatest respect and so does the Alliance—

Mr. Evans sought unsuccessfully to have the Appeal Board's decision set aside under s. 28 of the *Federal Court Act*. The Federal Court of Appeal, speaking through Mr. Justice Le Dain, concluded:

In the result, I agree with the Appeal Board that the selection board did not fail to act in accordance with the merit principle when in the very special circumstances of this case it based its overall assessment of the applicant's "Potential for Effectiveness on the Commissioner's judgment, with which it agreed, as to the likely effect of the public perception of the applicant's responsibility for the disturbance in the Millhaven Institution in 1976. It was an assessment that was different than that applied to other candidates because it was one that was peculiar to the case of the applicant. It could not be ignored by the selection board. To have done so would have been to have failed to act in accordance with the merit principle and to conclude on some other basis, not related to all the pertinent facts, that there was potential for effectiveness, when there was reason to believe that it did not exist.

Mr. Evans now appeals the decision of the Federal Court of Appeal. He submits that the Federal Court of Appeal erred in law in three respects when it dismissed his application under s. 28 of the *Federal Court Act* and upheld the decision of the Public Service Commission Appeal Board.

II The First Ground of Appeal

It is contended that the Court erred in concluding the Selection Board was not subject to the principle of procedural fairness as laid down by this Court in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311. I do not read the judgment of the Federal Court of Appeal as reaching any such conclusion. The Court observed that the essential submission of the applicant was that the Selection Board had failed to offer the applicant an opportunity to be heard with respect to the Commissioner's memorandum. Counsel for the applicant conceded before the Federal Court of

cause. Au contraire, M. Done, qui représentait M. Evans a dit:

[TRADUCTION] J'aimerais dire, pour le consigner au dossier, que M. Yeomans, pour lequel, en passant, nous avons moi et l'Alliance beaucoup d'estime . . .

M. Evans a cherché sans succès à faire infirmer la décision du Comité d'appel en invoquant de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Cour d'appel fédérale, dont le juge Le Dain a rendu les motifs, conclut ainsi:

En conséquence, je reconnais avec le Comité d'appel que le jury de sélection n'a pas manqué au principe du mérite lorsque, dans les circonstances fort spéciales de l'espèce, il a fondé son évaluation globale des «Possibilités de rendement» du requérant sur le jugement du commissaire, qu'il partageait, quant à l'effet probable de la perception publique de la responsabilité du requérant dans les troubles de Millhaven en 1976. C'était une évaluation sur des critères différents de ceux appliqués dans le cas des autres candidats parce qu'elle était particulière au cas du requérant. Le jury de sélection ne pouvait ignorer cette particularité. L'avoir fait aurait constitué une entorse au principe du mérite; cela aurait été conclure sur quelque autre fondement, sans lien avec l'ensemble des faits pertinents, qu'il y avait des possibilités de rendement alors qu'il y avait des raisons de croire qu'il n'y en avait point.

M. Evans se pourvoit maintenant à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale. Il soutient que la Cour d'appel fédérale a commis une erreur de droit sous trois chefs en rejetant sa demande fondée sur l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et en confirmant la décision du Comité d'appel de la Fonction publique.

II Le premier moyen d'appel

On a soutenu que la Cour a commis une erreur en décidant que le jury de sélection n'était pas assujéti au principe d'équité dans la procédure énoncé par cette Cour dans l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311. Selon moi, l'arrêt de la Cour d'appel fédérale ne comporte pas cette conclusion. La Cour a signalé que la prétention essentielle du requérant voulait que le jury de sélection n'ait pas donné au requérant la possibilité de se faire entendre à propos de la note de service du commissaire. L'avocat du requérant a admis en Cour d'appel fédérale que le jury de sélection ne

Appeal that the Selection Board was not exercising a judicial or quasi-judicial function subject to the rules of natural justice but he invoked the doctrine of fairness recognized in *Nicholson*. In answer to this Mr. Justice Le Dain said:

In my opinion a selection board is not obliged to hear candidates in a competition in so far as that implies a right to present evidence and submit arguments concerning disputed questions of fact or law. It is like any examining body. Its task is to set the examination or evaluative process, to carry it out and to determine the results. It is not obliged, for example, to offer candidates an opportunity to be heard on the merits of a personal appraisal report. Internal administrative procedures may provide for review of personal appraisal reports, but that is not the function of a selection board which must take a report as it finds it. The Commissioner's memorandum with respect to employment of the applicant was in my opinion in the same category.

With respect I agree.

In *Blagdon v. Public Service Commission*, [1976] 1 F.C. 615 at pp. 622-23, Pratte J. stated, in my view correctly, the duties resting upon a selection board or, as it is sometimes called, Rating Board, selecting candidates according to merit for appointment to the Public Service:

A Rating Board is an instrument used by the Public Service Commission to perform its duty to select candidates on the basis of merit. Its function is merely to assess the various candidates and, in doing so, it performs a purely administrative task. That task must, of course, be performed fairly and honestly so as to achieve an assessment on the basis of merit, but it is not governed by rules, such as *audi alteram partem*, applicable to judicial or quasi-judicial bodies. Speaking broadly, the only general rule that governs the activity of a Selection Board is that the selection be made on the basis of merit.

The Selection Board must carry out its administrative task fairly and impartially. It may call some or all of the applicants for an oral interview but it is not conducting a trial and it is not incumbent upon it to give every candidate the opportunity of refuting evidence adverse to his or her candidacy. Apart from other considerations, the number involved and time constraints would

remplissait pas un rôle judiciaire ou quasi judiciaire qui le soumettait aux règles de justice naturelle, mais il a invoqué le principe d'équité énoncé dans l'arrêt *Nicholson*. En réponse à cet argument, a le juge Le Dain dit ceci:

À mon avis, un jury de sélection n'est pas obligé d'entendre les candidats d'un concours dans la mesure où cela impliquerait un droit d'administrer des preuves et de débattre de questions litigieuses de fait ou de droit. Il est b comme tout organisme enquêteur. Sa tâche est d'établir une procédure d'examen ou d'évaluation, d'y procéder et de décider des résultats. Il n'est pas obligé, par exemple, d'offrir aux candidats la possibilité de se faire entendre sur les mérites d'un rapport d'évaluation. Des procédures administratives internes peuvent bien prévoir la révision des rapports d'évaluation mais ce n'est pas la c fonction d'un jury de sélection; il doit prendre le rapport comme il le trouve. La note de service du commissaire relative aux affectations du requérant relevait à mon d avis de la même catégorie.

Avec égard, je suis du même avis.

Dans l'arrêt *Blagdon c. Commission de la Fonction publique*, [1976] 1 C.F. 615 aux p. 622 e et 623, le juge Pratte énonce, de façon correcte à mon avis, les fonctions d'un jury de sélection ou, comme on l'appelle parfois, jury d'appréciation ou de cotation, lorsqu'il choisit des candidats selon le f mérite en vue de leur nomination à la Fonction publique:

Un jury d'appréciation est l'intermédiaire par lequel la Commission de la Fonction publique s'acquitte de sa fonction de sélection des candidats selon le système du g mérite. Son rôle se limite à l'évaluation des différents candidats et donc à une tâche purement administrative. Bien sûr, l'appréciation du mérite doit se faire avec justice et honnêteté; cependant, elle n'est pas assujettie aux règles imposées aux organismes judiciaires ou quasi h judiciaires, comme par exemple la règle *audi alteram partem*. En résumé, en vertu de la seule règle générale qui régit l'activité d'un jury de sélection, la sélection doit être fondée sur le mérite.

Le jury de sélection doit remplir son rôle administratif avec justice et impartialité. Il peut convoquer certains candidats ou tous les candidats à une entrevue, mais il ne tient pas un procès et il n'est pas obligé d'offrir à chacun des candidats la possibilité de réfuter les éléments de preuve qui pourraient être défavorables à sa demande. Toute autre i j considération mise à part, le nombre de candidats

make such a course impractical. The competition in question in the present proceedings attracted a total of 174 applications. The discretion exercisable by the Selection Board, acting on behalf of the Commission is considerable. Section 16(1) of the *Public Service Employment Act* reads:

16. (1) The Commission shall examine and consider all applications received within the time prescribed by it for the receipt of applications and, after considering such further material and conducting such examinations, tests, interviews and investigations as it considers necessary or desirable, shall select the candidates who are qualified for the position or positions in relation to which the competition is conducted.

The appeal process and the role of the Appeal Board is distinct and in law entirely different from the selection process and the role of the Selection Board. Section 21 of the Act relates to appeals and reads:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or

(b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or

(d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

At the appeal level an unsuccessful candidate is given specifically an opportunity of being heard. The Appeal Board sits in a quasi-judicial role. The *audi alteram partem* rule applies, the merit principle continues to suffuse the proceedings.

In the present case, Mr. Evans was given an opportunity to be heard before the Appeal Board.

et les contraintes de temps rendraient cette pratique irréalisable. Le concours en cause dans les présentes procédures a donné lieu à pas moins de 174 candidatures. La discrétion que peut exercer le jury de sélection, au nom de la Commission, est très étendue. Le paragraphe 16(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* se lit ainsi:

16. (1) La Commission doit examiner et étudier toutes les demandes reçues dans le délai qu'elle a fixé pour leur réception. Après avoir considéré les autres documents et tenu les examens, épreuves, entrevues et enquêtes qu'elle estime nécessaires ou désirables, elle doit choisir les candidats ayant les qualités requises pour remplir le poste ou les postes relativement auxquels le concours est tenu.

Le processus d'appel et le rôle du comité d'appel sont distincts et complètement différents en droit du processus de sélection et du rôle du jury de sélection. L'article 21 de la Loi a trait aux appels et se lit ainsi:

21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou

b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

À l'étape de l'appel, le candidat refusé a expressément la possibilité d'être entendu. Le comité d'appel remplit une fonction quasi judiciaire. La règle *audi alteram partem* s'applique, le principe du mérite continue d'imprégner les procédures.

En l'espèce, M. Evans a eu la possibilité d'être entendu par le Comité d'appel. Il y a témoigné

He was heard at length. When the matter reached the Federal Court of Appeal the question which that Court had to answer was whether the Appeal Board had, within the terms of s. 28 of the *Federal Court Act*:

- (a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;
- (b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or
- (c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

It must be emphasized that the motion brought by Mr. Evans was to review and set aside the decision or order of the Appeal Board, not the decision of the Selection Board. I find it difficult to say that the Appeal Board failed to observe a principle of natural justice or that it erred in law in making its decision or order. I find it doubly difficult to say that the Federal Court of Appeal erred in concluding that the Appeal Board had not erred in either respect. I would reject the first ground of appeal.

III The Second Ground of Appeal

The second ground upon which Mr. Evans relies is that the Federal Court of Appeal approved of the manner in which the appellant had been reassessed by reason of the earlier Appeal Board decision, notwithstanding, in the appellant's submission, clear evidence that the reconstituted Selection Board made no effort to undertake a *bona fide* reassessment of the appellant as it was required to do, but rather met and without any notice to the appellant reaffirmed its original decision for virtually identical reasons. This ground is two-fold. The complaint is that the reconstituted Selection Board

- (a) made no effort to undertake a *bona fide* reassessment of Mr. Evans, and
- (b) the Board reaffirmed its original decision without any notice to Mr. Evans.

longuement. En Cour d'appel fédérale, la question était de savoir si, suivant le texte de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le comité d'appel

- a) n'avait pas observé un principe de justice naturelle ou avait autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence,
- b) avait rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier ou
- c) avait fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Il faut souligner que la requête présentée par M. Evans vise au rejet de la décision ou de l'ordonnance du Comité d'appel et non au rejet de la décision du jury de sélection. Il m'est difficile d'affirmer que le Comité d'appel a manqué aux principes de justice naturelle ou qu'il a commis une erreur de droit en rendant sa décision ou son ordonnance. Il m'est encore plus difficile d'affirmer que la Cour d'appel fédérale a commis une erreur en décidant que le Comité d'appel n'en avait commise aucune à l'un ou l'autre égard. Je suis d'avis de rejeter le premier moyen d'appel.

III Le deuxième moyen d'appel

Le deuxième moyen d'appel invoqué par M. Evans soutient que la Cour d'appel fédérale a approuvé la façon dont l'appelant a été évalué à cause de la décision antérieure du Comité d'appel, malgré, selon les prétentions de l'appelant, la preuve claire selon laquelle le jury de sélection nouvellement formé n'a fait aucun effort pour réévaluer véritablement l'appelant comme il aurait dû le faire, mais qu'il s'est réuni, sans prévenir l'appelant, et a confirmé sa décision originale pour à peu près les mêmes motifs. Ce moyen d'appel a deux volets. Le grief est que le jury de sélection nouvellement constitué

- a) n'a pas fait d'effort pour faire une réévaluation véritable de M. Evans et
- b) le jury a confirmé sa décision originale sans prévenir M. Evans.

I have already indicated that in my view Mr. Evans was not entitled to notice at the Selection Board level. That disposes of (b).

I am not entirely clear what the Selection Board would have been expected to do by way of “*bona fide* reassessment”. The Board had been faulted in the first instance for failing to investigate the reasons for the restriction placed on Mr. Evans work activities. On being reconvened they were given the reasons in the detailed memorandum from Mr. Yeomans, the Commissioner of Corrections. They considered those reasons well-founded, and concluded that Mr. Evans’ “Potential for Effectiveness” in a penal institution working with inmates was fatally impaired. What more could be expected of them? Although, as Mr. Justice Le Dain notes, an inquiry by the Selection Board into the truth of the Parliamentary Subcommittee’s statement “might have gone some way to satisfy [Mr. Evans’] understandable desire . . . for justice”, it was neither the duty nor the function of the Selection Board to launch such an inquiry. Mr. Justice Le Dain observed:

It was not a tribunal equipped to make such an inquiry. What was in issue, as indicated by the Commissioner’s opinion, with which the members of the selection board concurred on the basis of their own experience in the penitentiary system, was the likely effect of the statement, with the publicity given to it, on the attitude of inmates, regardless of any subsequent attempt to establish and communicate a different view of the facts.

I agree with Mr. Justice Le Dain and I do not think the second ground of appeal can be sustained.

IV The Third Ground of Appeal—The Merit Principle

The third and more substantial ground lies in the fact that the Federal Court of Appeal acknowledged the case to be “disturbing” in that there was a “strong suggestion in the evidence that the applicant may have suffered an injustice, and that he has sought in vain for a forum in which to have it remedied”. I agree. It is said on behalf of Mr. Evans that the decision of the Appeal Board and

J’ai déjà indiqué qu’à mon avis M. Evans n’avait pas droit à un avis à l’étape du jury de sélection. Ceci règle le volet b) du moyen d’appel.

a Je ne vois pas précisément ce que le jury de sélection aurait dû faire, selon l’appelant, pour procéder à une «réévaluation véritable». Le jury avait été jugé fautif de ne pas avoir, la première fois, recherché les raisons de la restriction imposée à l’emploi de M. Evans. Au cours de sa réunion subséquente, on lui a fourni les motifs dans la note de service détaillée de M. Yeomans, commissaire aux services correctionnels. Le jury a estimé ces raisons fondées et a conclu que les «Possibilités de rendement» de M. Evans à l’égard du travail dans un établissement carcéral avec des détenus étaient irrémédiablement compromises. Que pouvaient faire de plus les membres du jury? Même si, comme le souligne le juge Le Dain, une enquête du jury de sélection quant à la véracité de l’énoncé du sous-comité parlementaire «aurait aidé à satisfaire le désir compréhensible [de M. Evans] d’obtenir justice», ce n’était ni une attribution ni une fonction du jury de sélection de procéder à une telle enquête. Le juge Le Dain fait remarquer ceci:

Il ne s’agissait pas d’un tribunal compétent pour procéder à une semblable enquête. Ce qui était en cause, comme l’indique l’opinion du commissaire, opinion à laquelle les membres du jury de sélection ont souscrit en s’appuyant sur leur propre expérience du système carcéral, c’était l’effet probable de l’accusation, avec la publicité qui lui fut donnée, sur l’attitude des détenus, indépendamment de toute tentative postérieure de rétablir les faits ou d’en présenter une vue différente.

Je suis d’accord avec le juge Le Dain et je ne crois pas que le deuxième moyen d’appel soit fondé.

IV Le troisième moyen d’appel—le principe du mérite

Le troisième moyen, qui est plus fondamental, tient à ce que la Cour d’appel fédérale a reconnu que l’affaire est «troublante» parce que «la preuve administrée suggère fortement que le requérant a subi une injustice et qu’il a cherché en vain un forum où on y aurait remédié». Je suis d’accord. On a soutenu pour le compte de M. Evans que la décision du Comité d’appel et l’arrêt de la Cour

the judgment of the Federal Court of Appeal are thus at variance with the merit principle.

Section 10 of the Act enshrines the merit principle. The section reads:

10. Appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit, as determined by the Commission, and shall be made by the Commission, at the request of the deputy head concerned, by competition or by such other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates as the Commission considers is in the best interests of the Public Service.

Section 10 must be read with s. 12:

12. (1) The Commission may, in determining pursuant to section 10 the basis of assessment of merit in relation to any position or class of positions, prescribe selection standards as to education, knowledge, experience, language, residence or any other matters that, in the opinion of the Commission, are necessary or desirable having regard to the nature of the duties to be performed, but any such selection standards shall not be inconsistent with any classification standard prescribed pursuant to the *Financial Administration Act* for that position or any position in that class.

(2) The Commission, in prescribing or applying selection standards under subsection (1), shall not discriminate against any person by reason of sex, race, national origin, colour, religion, marital status or age.

Section 12 authorizes the Commission to establish selection standards with respect to any matters that in the Commission's opinion "are necessary or desirable having regard to the nature of the duties to be performed". The scope of the Commission's power, however, is limited by the express reference to s. 10. Selection standards must be designed to determine the basis on which the merit of candidates for a particular position will be assessed.

The poster advertising the position for which Mr. Evans applied included a "Statement of Qualifications", subdivided into "Basic Requirements" and "Essential Qualifications". Under the latter heading is found "Potential for Effectiveness", amplified in the following terms:

d'appel fédérale s'écartent du principe du mérite.

L'article 10 de la Loi consacre le principe du mérite. Cet article se lit ainsi:

10. Les nominations à des postes de la Fonction publique, faites parmi des personnes qui en sont déjà membres ou des personnes qui n'en font pas partie, doivent être faites selon une sélection établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission. La Commission les fait à la demande du sous-chef en cause, à la suite d'un concours, ou selon telle autre méthode de sélection du personnel établie afin de déterminer le mérite des candidats que la Commission estime la mieux adaptée aux intérêts de la Fonction publique.

Il faut rapprocher l'art. 10 de l'art. 12:

12. (1) La Commission peut, en déterminant conformément à l'article 10 le principe de l'évaluation du mérite, en ce qui concerne tout poste ou classe de postes, prescrire des normes de sélection visant l'instruction, les connaissances, l'expérience, la langue, la résidence ou toute autre question que la Commission juge nécessaire ou souhaitable, compte tenu de la nature des fonctions à accomplir. Cependant, ces normes de sélection ne doivent pas être incompatibles avec les normes de classification établies en vertu de la *Loi sur l'administration financière* pour ce poste ou tout poste de cette classe.

(2) En prescrivant ou en appliquant des normes de sélection aux termes du paragraphe (1), la Commission ne doit prendre contre qui que ce soit aucune mesure discriminatoire fondée sur le sexe, la race, l'origine nationale, la couleur, la religion, l'âge ou la situation de famille.

L'article 12 autorise la Commission à établir des normes de sélection visant toute question «que la Commission juge nécessaire ou souhaitable compte tenu de la nature des fonctions à accomplir». La portée de la compétence de la Commission est cependant limitée par le renvoi exprès à l'art. 10. Les normes de sélection doivent viser à déterminer le cadre dans lequel sera évalué le mérite des candidats à un poste particulier.

L'avis de concours annonçant le poste auquel M. Evans a posé sa candidature comportait un «énoncé des qualités» subdivisé en «exigences fondamentales» et «qualités essentielles». Sous cette rubrique on trouve «Possibilités de rendement», dont les détails sont les suivants:

Potential for Effectiveness

Overview of total suitability—

Some such attributes which may be considered are:

Ability to establish and maintain good working relationships.

Stability, reliability, self confidence, and maturity.

Judgment, initiative, discretion and persuasiveness.

Evidence of a positive attitude towards the inmate training and rehabilitation program.

Ability to adapt to a new environment.

Mr. Evans was excluded from the eligible list because the Selection Board agreed with the Commissioner of Penitentiaries that allowing Mr. Evans to work in a penal institution would be disruptive and even dangerous to staff, inmates and Evans himself.

No one in these proceedings has doubted that great notoriety surrounds Mr. Evans in the penitentiary service. His representative brought this out at the hearing before the Appeal Board. No one seems to have questioned the judgment of the Commissioner that such notoriety makes Mr. Evans ineffective, even dangerous, in an institutional setting. The issue that remains, however, is: Does the requirement that public service appointments be made on the basis of merit mean that an applicant's notoriety must be overlooked, at least where the public opinion of the applicant may be misinformed, because notoriety has nothing to do with the worthiness or otherwise of the candidate? Can the Public Service Commission, pursuant to its statutory mandate to set selection standards, require that applicants possess some "potential for effectiveness" and where notoriety mars effectiveness, reject a candidate?

The *Oxford English Dictionary* and *Webster's Third New International Dictionary* define "merit" in the precise sense in which it is used in the public service hiring context. The *Oxford English Dictionary* says:

merit system, the system of giving promotion in the civil service according to the deserts of the candidates (in the U.S. opposed to 'spoils system');

[TRADUCTION] Possibilités de rendement

Vue d'ensemble de l'aptitude générale—

Parmi les traits requis, on peut citer les suivants:

a Aptitude à établir et à maintenir de bonnes relations de travail.

Stabilité, fiabilité, assurance et maturité.

Bon jugement, initiative, discrétion et persuasion.

Attitude manifestement positive vis-à-vis le programme de formation et de réhabilitation des détenus.

b Aptitude à s'adapter à un nouveau milieu.

Le jury de sélection n'a pas inscrit le nom de M. Evans sur la liste d'admissibilité parce qu'il a accepté l'avis du commissaire des pénitenciers d'après qui permettre à M. Evans de travailler dans un milieu carcéral serait néfaste et même dangereux pour le personnel, pour les détenus et pour M. Evans lui-même.

d Personne dans les présentes procédures n'a contesté la grande notoriété de M. Evans dans les services pénitentiaires. Son représentant en a fait état devant le Comité d'appel. Personne ne paraît avoir mis en doute l'appréciation du commissaire selon laquelle cette notoriété rend la présence de M. Evans en milieu carcéral inefficace et même dangereuse. La question qui se pose est celle de savoir si la condition que les nominations dans la Fonction publique soient faites au mérite signifie qu'il faille ne pas tenir compte de la notoriété d'un candidat, du moins si l'image publique du candidat peut ne pas correspondre à la réalité, parce que sa notoriété n'a rien à voir avec la valeur ou les autres qualités du candidat. La Commission de la Fonction publique a-t-elle le droit d'exiger, en application du rôle que lui confie la Loi d'établir des normes de sélection, que les candidats démontrent certaines «possibilités de rendement» et, si la notoriété gêne le rendement, rejeter la candidature?

i L'*Oxford English Dictionary* et le *Webster's Third New International Dictionary* définissent le mot anglais *merit* dans le sens précis dans lequel il est employé aux fins des nominations dans la Fonction publique. L'*Oxford English Dictionary* dit:

merit system: [TRADUCTION] système qui consiste à accorder les promotions dans la Fonction publique selon la valeur des candidats (aux États-Unis, s'oppose à «système de nomination partisane»);

Webster's speaks in similar terms:

merit system: the system of appointing employees to office in the civil service and of promoting them for competency only (advocates of the *merit system* always concede that policy-determining posts should be political—D. D. McKean)—opposed to *spoils system*.

The word “merit” is defined in the *Oxford English Dictionary* in nine different senses. In one of these, and only one, is merit defined in terms of an intrinsic/extraneous dichotomy.

The merits or, rarely, *the merit* (of a case, question, etc.): chiefly in *Law* the intrinsic ‘rights and wrongs’ of the matter, in contradistinction to extraneous points such as the competence of the tribunal or the like. Hence, *to discuss, judge* (a proposal, etc.) *on its merits*, i.e. without regard to anything but its intrinsic excellences or defects. *To have the merits* (*Law*): of a party to a suit, to be in the right as to the question in dispute (said esp. when for technical reasons a favourable decision cannot be given).

This use of “merit” is in a specialized sense, in a particular legal context, namely, the distinction between the intrinsic merits of an action, and extraneous considerations such as jurisdiction and procedure. This dichotomy is not applicable, in my view, in a public service hiring context. It is not the sense in which the word is used in s. 10 of the *Public Service Employment Act*. Even if one accepts the legal definition the contrast between “intrinsic” and “extraneous” qualities is not particularly helpful. The opinion of a man’s supervisor is extrinsic and “man-made” in exactly the same sense as the opinion of the inmates. Yet it cannot be said that the merit principle makes the supervisor’s opinion irrelevant. Opinions should be considered or ignored depending on whose opinion it is, whether it is well informed or misinformed, in short, whether or not it is relevant.

Corrections is not the only employment context in which public image and reputation might be relevant to an applicant’s ability to do some job. A

Webster's donne une définition semblable:

merit system: [TRADUCTION] système de nomination et de promotion des employés aux postes de la Fonction publique en fonction de leur seule compétence (les partisans du *système du mérite* admettent que les nominations à des fonctions de direction politique soient politiques—D.D. McKean)—par opposition au *système de nomination partisane*.

L’*Oxford English Dictionary* donne neuf sens différents au mot anglais *merit*. Dans un seul de ces sens, le mérite est défini en fonction de la distinction entre qualités inhérentes et qualités externes.

The merits: [TRADUCTION] ou, plus rarement, *the merit* (d’une cause, d’une question etc.): spécialement en *droit*, la valeur intrinsèque «positive ou négative» d’une question, par opposition aux questions extérieures comme la compétence du tribunal ou autres aspects de semblable. *Donc, juger* (une proposition, etc.) à son mérite, c.-à-d. en ne considérant que ses qualités ou ses défauts intrinsèques. *To have the merits* (*droit*): pour une partie dans un procès, avoir raison sur le fond de la cause (se dit spécialement lorsque, pour des raisons de procédures, on ne peut rendre un jugement favorable à cette partie).

Cet emploi du mot *merit* est dans un sens spécialisé, notamment dans un contexte juridique; il porte sur la distinction entre le mérite intrinsèque d’une cause et des considérations étrangères comme la compétence ou la procédure. Cette distinction ne s’applique pas, à mon sens, au contexte des nominations dans la Fonction publique. Ce n’est pas dans ce sens que le mot est employé à l’art. 10 de la *Loi sur l’emploi dans la Fonction publique*. Même si l’on retient la définition juridique, la distinction entre qualités intrinsèques et qualités externes n’est pas très utile. L’opinion du superviseur d’un employé est extérieure et «humaine» exactement de la même manière que l’opinion des détenus. On ne peut quand même pas dire que le principe du mérite fait que l’avis du surveillant n’a pas d’importance. Il faut tenir compte des avis ou n’en pas tenir compte selon leur auteur, selon qu’ils sont éclairés ou qu’ils ne correspondent pas à la réalité, en bref, selon leur pertinence.

Le milieu correctionnel n’est pas le seul cadre d’emploi où la réputation peut être pertinente relativement à l’aptitude du candidat de remplir des

man with a pro-union or pro-management reputation, whether deserved or not, could hardly be an effective labour mediator. There are at least some public service jobs, as there are some private sector jobs, for which a certain public image and reputation is a *bona fide* occupational qualification.

The merit principle serves employer as well as employee interests. The merit system protects an applicant's interest in being assessed on the basis of reasonable and appropriate selection standards; but it is also designed to protect the public interest in having the best qualified people available appointed to the public service. The merit principle is designed to protect the public employers right to hire suitable and effective employees, not to derogate from that right; it is supposed to ensure that effective people are hired, not to make an applicant's potential for effectiveness irrelevant. In my view the merit principle cannot have been intended to force the Public Service Commission to appoint an individual to a position, knowing that his reputation makes it impossible (here "risky") for him to perform the duties required in that position.

It is true that even if Mr. Evans were appointed, the Commissioner of Corrections could still suspend him under s. 8(2) of the *Penitentiary Act*. Counsel for the respondent indicated however during argument that if Mr. Evans' appeal should succeed and if the Public Service Commission appointed Evans to the position advertised in the notice of competition it was unlikely that the Commissioner would then act to suspend him. I assume that counsel for the Appeal Board can speak for the Commissioner of Corrections. However the merit principle applies in every public employment context, not just the Corrections group. What is to be done in other employment contexts where there is no equivalent to s. 8(2) of the *Penitentiary Act*? Must the Commission in such cases appoint employees whose notoriety makes them unsuitable and ineffective?

fonctions. Une personne qui a la réputation d'être favorable au syndicat ou favorable à la direction d'entreprise, que cette réputation soit fondée ou non, ne pourrait pas être un bon médiateur dans un conflit de travail. Il y a certains emplois dans la Fonction publique, comme il y en a dans le secteur privé, pour lesquels la réputation et l'image de marque sont une véritable aptitude pour un poste donné.

Le principe du mérite profite aussi bien à l'employeur qu'à l'employé. Le système du mérite protège les droits du candidat en lui permettant d'être évalué en fonction de normes de sélection raisonnables et pertinentes; mais il vise également à protéger l'intérêt du public en faisant que ce soit la personne la plus apte qui soit nommée à la Fonction publique. Le principe du mérite vise à protéger le droit des employeurs du secteur public d'engager des personnes aptes et efficaces, et non à nier ce droit; il est censé permettre d'engager les personnes efficaces, non de rendre les possibilités de rendement du candidat sans importance. À mon avis le principe du mérite ne peut avoir pour but d'obliger la Commission de la Fonction publique à nommer une personne à un poste si elle sait que la réputation de cette personne fait qu'il est impossible (dangereux, en l'espèce) pour elle de remplir les fonctions de ce poste.

Il est vrai que, même si M. Evans était nommé, le commissaire aux services correctionnels pourrait encore le suspendre en vertu du par. 8(2) de la *Loi sur les pénitenciers*. L'avocat de l'intimé a toutefois souligné au cours des débats que, si le pourvoi de M. Evans est accueilli et que la Commission de la Fonction publique accorde à M. Evans le poste mentionné dans l'avis de concours, il est peu probable que le commissaire le suspende. Je présume que l'avocat du Comité d'appel est habilité à parler au nom du commissaire aux services correctionnels. Cependant, le principe du mérite s'applique à tous les emplois du secteur public et non au seul secteur correctionnel. Que faudrait-il faire dans les autres secteurs d'emploi où il n'y a pas d'équivalent du par. 8(2) de la *Loi sur les pénitenciers*? La Commission devrait-elle dans ces cas-là nommer des employés que leur réputation rend inaptes et inefficaces?

Unfortunate though it may be, it is sometimes unavoidable that a man's reputation, even if undeserved, will be relevant to his ability to perform certain duties effectively. Those familiar with prison work agree that this is such a case. Mr. Evans' notoriety, even if external, is a relevant attribute. The absence of a bad reputation among prison inmates is, in this case, a *bona fide* occupational qualification. Reputation is relevant to the applicant's merit in the straightforward sense that it is relevant to his ability to do the job.

V The Remedy

When there is a whiff of injustice in the air arising from possible misapprehension of facts the natural tendency of the courts is to cast about for some means of ascertaining the true state of affairs and put matters right. But there are limits. If there is injustice in this case it lies in the action of a Parliamentary Subcommittee in naming CX-2 Bernard Evans as instigator of the grave disturbance at Millhaven Institution, in attributing to him words he did not utter and in failing to afford him an opportunity to be heard before being condemned. It seems to me passing strange that a Parliamentary Subcommittee would make such an accusation without some evidence in support of it. We do not have a transcript of the hearing before the Parliamentary Subcommittee. Nor do we know whether the Subcommittee gathered evidence otherwise than in a formal hearing. Mr. Evans, as I have mentioned, told the Appeal Board that no "inmate" had named him. There is nothing, however, to indicate, one way or the other, what might have been said to the Parliamentary Subcommittee by correctional officers or other witnesses present at the time. Nevertheless, for the purposes of this appeal, let us assume the Subcommittee Members of Parliament publicly blamed Mr. Evans for the Millhaven disturbance without any evidence whatsoever. What is to be done?

I know of no jurisdiction residing in this Court to inquire into the accuracy of the Parliamentary Subcommittee's finding that Mr. Evans was the cause of the 1976 Millhaven disturbance. Mr.

Même si c'est malheureux, il est parfois inévitable que la réputation qu'une personne n'a pas méritée ait une influence sur son aptitude à remplir certaines fonctions de façon efficace. Ceux qui connaissent bien le travail en milieu carcéral conviennent qu'il s'agit d'un de ces cas en l'espèce. Même si elle est extrinsèque, la réputation de M. Evans est une caractéristique pertinente. L'absence de mauvaise réputation auprès des détenus est, dans le cas présent, une véritable aptitude pour le poste. La réputation du candidat a rapport au mérite de celui-ci dans le sens qu'elle a directement rapport à son aptitude à remplir le poste.

c V Le redressement

Lorsqu'il y a un relent d'injustice dans l'air par suite d'une erreur d'appréciation des faits, la réaction normale des tribunaux est de chercher un moyen de connaître l'état véritable des choses et d'y remédier. Mais il y a des limites. S'il y a eu injustice en l'espèce, elle tient à l'action du sous-comité parlementaire qui a désigné le CX-2 Bernard Evans comme la cause de l'importante émeute à la prison Millhaven, en lui attribuant des paroles qu'il n'a pas dites et en ne lui donnant pas la possibilité de se faire entendre avant d'être condamné. Il me semble extrêmement étrange qu'un sous-comité parlementaire porte une telle accusation sans éléments de preuve pour l'étayer. Nous n'avons pas la transcription des audiences de ce sous-comité parlementaire. Nous ne savons pas non plus si le sous-comité a reçu des éléments de preuve autrement qu'au cours d'audiences proprement dites. M. Evans, je l'ai déjà mentionné, a affirmé au Comité d'appel qu'aucun détenu n'avait mentionné son nom. Il n'y a rien par contre qui fasse état, dans un sens ou l'autre, de ce qu'ont pu dire au sous-comité parlementaire les agents correctionnels et les autres témoins présents lors de l'émeute. Supposons néanmoins, pour les fins du présent pourvoi, que les membres du sous-comité parlementaire ont publiquement imputé à M. Evans l'émeute de Millhaven sans aucun élément de preuve. Que faut-il faire?

Je ne reconnais aucune compétence à cette Cour pour vérifier l'exactitude de la conclusion du sous-comité parlementaire selon laquelle M. Evans a causé l'émeute de 1976 à Millhaven. Le juge

Justice Le Dain was of opinion that it was not the duty or function of the Selection Committee to institute such an inquiry and I agree with him. Is the Appeal Board in any better position?

The Appeal Board considered the point. Mr. Rosenbaum said that he was not sitting to assess what the Parliamentary Subcommittee might have done, violating the principle of *audi alteram partem*; he was looking at what the Selection Committee had done; he did not have jurisdiction to inquire into what the Subcommittee had done. Mr. Evans' representative responded "I know you don't sir". It has been suggested however, that Mr. Rosenbaum, as the Appeal Board is in a different position than the Selection Board, because under s. 21 of the Act the Appeal Board is authorized to "conduct an inquiry".

Section 21 contemplates an appeal where a person is appointed or about to be appointed under the *Public Service Employment Act*. The inquiry is made into such appointment or projected appointment. An inquiry may be made into the manner in which a Selection Board applies the Commission's selection standards and assesses the merits of the various applicants for a position. That is the limit of the inquiry and appeal envisaged by s. 21. I do not think s. 21 comprehends an inquiry into the accuracy of findings of fact by other tribunals, such as courts of law, labour arbitrators, administrative agencies or Parliamentary Subcommittees. The Appeal Board cannot compel the attendances of witnesses; it cannot take evidence under oath; it has no right of access to the departmental documents or files. If the Appeal Board is to investigate the truth of statements made by a Parliamentary Subcommittee will members of the Parliamentary Subcommittee have an opportunity to appear and defend the integrity of their report? Will there be an appeal from the decision of the Appeal Board?

It would be unprecedented, so far as I am aware for a court to sit in judgment upon a parliamentary subcommittee report. It would be incongruous for a Board, the sole function of which is to sit in appeal from the Public Service Selection Board to do so. Nothing in the Act or the record indicates to

Le Dain a exprimé l'avis qu'il n'appartenait pas au jury de sélection d'entreprendre une telle vérification et je suis d'accord avec lui. Le Comité d'appel est-il mieux placé?

^a Le Comité d'appel a considéré ce point. M. Rosenbaum a dit qu'il ne siégeait pas pour vérifier ce que le sous-comité parlementaire peut avoir fait qui aurait violé le principe *audi alteram partem*; il examinait la conduite du jury de sélection; il n'avait pas compétence pour enquêter sur ce que le sous-comité avait fait. Le représentant de M. Evans a répondu: [TRADUCTION] «Je sais que vous ne l'avez pas Monsieur». On a toutefois prétendu ^b que M. Rosenbaum, en sa qualité de Comité d'appel, était dans une situation différente de celle du jury de sélection parce qu'en vertu de l'art. 21 de la Loi, le Comité d'appel est compétent pour «tenir une enquête».

^c L'article 21 prévoit un appel lorsqu'une personne nommée ou sur le point d'être nommée en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Une enquête porte sur cette nomination ou cette nomination projetée. L'enquête peut porter sur la manière dont le jury de sélection applique les normes de sélection fixées par la Commission et évalue le mérite des différents candidats à un poste. Ce sont là les limites de l'enquête et de l'appel prévus à l'art. 21. Je ne crois pas que cet article vise une enquête sur l'exactitude des conclusions de fait d'autres tribunaux, comme les cours de justice, les arbitres du travail, les organismes administratifs ou les sous-comités du Parlement. Le comité d'appel ne peut obliger des témoins à déposer; il ne peut pas faire prêter serment; il n'a pas de droit d'accès aux dossiers ou fichiers des ministères. Si le comité d'appel doit ^d vérifier la véracité des affirmations d'un sous-comité parlementaire, les membres de ce sous-comité auront-ils la possibilité de comparaître et de défendre la probité de leur rapport? Y aurait-il ^e appel de la décision du comité d'appel?

^f Cela serait à ma connaissance un fait sans précédent si une cour pouvait rendre jugement à propos du rapport d'un sous-comité parlementaire. Il serait déplacé de le faire, pour un comité dont le seul rôle est de siéger en appel de décisions d'un jury de sélection de la Fonction publique. Rien

me that an appeal board has either the expertise, the institutional capacity or the procedural powers necessary to perform such a task.

Furthermore, under what circumstances is an appeal board supposed to reassess findings by other tribunals? Must it do so every time an applicant claims he can produce evidence to show than an adverse finding by some other tribunal is erroneous? Section 21 does not create a right to challenge findings by other tribunals that stand in the way of an applicant's opportunity for career advancement. If Parliament had contemplated such a radical right of appeal it would have created it expressly. It would have equipped the Appeal Board with appropriate powers, and ensured that the Board was manned by individuals with legal training. The *Public Service Employment Act* does none of this. It mentions only an "inquiry" at which the appellant and the department "are given an opportunity of being heard".

I cannot agree then, that in order to determine whether the Selection Board excluded Mr. Evans in accordance with the merit principle, the Appeal Board had a duty to inquire into the accuracy of the Parliamentary Subcommittee's finding that Mr. Evans made the insulting remarks that precipitated a prison riot.

Mr. Evans' desire for an opportunity to have some tribunal reassess the evidence considered by the Subcommittee is understandable. One might question Parliament's decision to empower a committee of Members of Parliament to investigate, name names, and report publicly, with neither appearance nor appeal rights for those affected. Nevertheless, that is what Parliament appears to have done. Parliament is accountable for its decision, but not in a court of law. The remedy proposed is simply not available under s. 21 of the *Public Service Employment Act*.

There is a further point. Mr. Evans received zero marks on "Potential for Effectiveness" not because the allegations in the Parliamentary Subcommittee report were true, but because the pub-

dans la Loi ou dans le dossier ne m'indique que le comité d'appel a les compétences, soit la capacité comme institution ou les pouvoirs de procédure nécessaires pour remplir un tel rôle.

^a De plus, dans quelles circonstances un comité d'appel est-il censé réviser les conclusions d'autres tribunaux? Doit-il le faire chaque fois qu'un candidat affirme qu'il possède des éléments de preuve susceptibles d'établir qu'une conclusion défavorable d'un autre tribunal est erronée? L'article 21 ne crée pas un droit de contester les conclusions d'autres tribunaux susceptibles de nuire aux possibilités d'avancement d'un candidat dans sa carrière.

^b Si le législateur avait en vue un droit d'appel aussi radical, il l'aurait créé expressément. Il aurait doté le comité d'appel des pouvoirs nécessaires et aurait prévu que le comité soit composé de personnes ayant une formation juridique.

^c La *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ne fait rien de tel. Elle fait seulement état d'une «enquête» à laquelle l'appelant et le ministère ont «l'occasion de se faire entendre».

^e Je ne puis donc accepter que, pour déterminer si le jury de sélection a écarté M. Evans conformément au principe du mérite, le Comité d'appel ait eu l'obligation d'enquêter sur l'exactitude de la conclusion du sous-comité parlementaire selon laquelle M. Evans a proféré les remarques insultantes qui ont causé une émeute à la prison.

^g La volonté de M. Evans de trouver un tribunal qui réévaluerait les éléments de preuve étudiés par le sous-comité est compréhensible. On pourrait s'interroger sur la décision du Parlement de donner à un comité de députés le droit de faire enquête, de nommer des personnes et de faire rapport publiquement, sans apparence ni réalité de droit d'appel pour les personnes touchées. Néanmoins c'est ce que le législateur paraît avoir fait. Le législateur est responsable de ses décisions, mais pas devant une cour de justice. Le redressement recherché n'existe tout simplement pas en vertu de l'art. 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

^j Il y a un autre point. M. Evans n'a pas eu de note au titre des possibilités de rendement, non pas parce que les allégations contenues dans le rapport du sous-comité parlementaire étaient vraies, mais

licity and notoriety attendant upon the incident made his presence in an institution a danger to himself, other correctional officers and inmates. Thus, even if the Appeal Board were to hold the proposed inquiry and come to the conclusion that the Subcommittee's finding was both inaccurate and unreasonable, it is difficult to see how Mr. Evans' career as a corrections officer could benefit. The notoriety would remain, abated somewhat perhaps by the passage of time but, for the purposes of this appeal, still extant.

In all the circumstances, I do not think this appeal can succeed. Mr. Evans understandably desires to have the Parliamentary Subcommittee's finding investigated, but this is something which, in my opinion, is not within the competence of this Court or the Public Service Commission Appeal Board.

For these reasons, I would dismiss the appeal. The respondent Board has not asked for costs and no costs should be awarded.

Appeal allowed with costs, DICKSON and BEETZ JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa.

Solicitor for the respondent: R. Tassé, Ottawa.

parce que la publicité et la notoriété de l'incident ont rendu sa présence en établissement carcéral dangereuse pour lui-même, pour les autres agents correctionnels et pour les détenus. Donc même si le Comité d'appel tenait l'enquête suggérée et trouvait que la conclusion du sous-comité est à la fois inexacte et déraisonnable, on voit difficilement comment la carrière de M. Evans, à titre d'agent correctionnel, pourrait en profiter. La notoriété ne serait pas moindre, même si elle s'atténue avec le passage du temps, mais pour les fins du présent pourvoi, elle existe toujours.

Dans ces circonstances, je ne crois pas que le présent pourvoi puisse être accueilli. Il est compréhensible que M. Evans veuille une enquête à propos de la conclusion du sous-comité parlementaire, mais c'est une chose qui, à mon avis, n'est pas du ressort de cette Cour, ni du Comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi. Le Comité intimé n'a pas demandé de dépens et il n'en sera pas adjugé.

Pourvoi accueilli avec dépens, les juges DICKSON et BEETZ sont dissidents.

Procureurs de l'appellant: Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa.

Procureur de l'intimé: R. Tassé, Ottawa.

Andrew Joseph Palachik, Trustee of the Estate of Margit Margaret Kiss, and Andrew Joseph Palachik *Appellants*;

and

Frank Kiss *Respondent*.

File No.: 16841.

1982: June 17; 1983: May 17.

Present: Ritchie, Estey, McIntyre, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Estates — Husband excluded from wife's will — Contract governing property's purchase frustrated — Maintenance of matrimonial home and rental units — Whether or not constructive trust in favour of husband should be imposed on estate — Whether or not husband a dependent and in need of support under The Succession Law Reform Act, 1977 — The Family Law Reform Act, 1978, 1978 (Ont.), c. 2, ss. 4, 8, 54(1) (now R.S.O. 1980, c. 152) — The Succession Law Reform Act, 1977, 1977 (Ont.), c. 40, s. 69 (now R.S.O. 1980, c. 488, s. 62) — The Statute of Frauds, R.S.O. 1970, c. 444, s. 4 (now R.S.O. 1980, c. 481).

Respondent's claims against his wife's estate for relief pursuant to *The Family Law Reform Act, 1978* and *The Succession Law Reform Act, 1977*, fell in three areas. Firstly, by oral agreement the wife was to convey to respondent a one-half interest in a duplex bought in her name once respondent had paid her one-half of the purchase price through monthly installments. Secondly, respondent had performed work throughout the marriage in maintaining the property, particularly the revenue-producing rental units. Finally, the couple's financial position was disparate—respondent's assets were meagre, his wife's substantial. Respondent's exclusion from his wife's will left him in straightened financial circumstances. The award given at trial was supported on appeal but for differing reasons. Appellant argued here that the doctrine of constructive trust was inapplicable and that recovery of the monthly payments could not be effected based on contractual law.

Held: The appeal should be dismissed.

Andrew Joseph Palachik, fiduciaire de la succession de Margit Margaret Kiss, et Andrew Joseph Palachik *Appellants*;

a et

Frank Kiss *Intimé*.

N° du greffe: 16841.

b 1982: 17 juin; 1983: 17 mai.

Présents: Les juges Ritchie, Estey, McIntyre, Lamer et Wilson.

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

c

Successions — Mari exclu du testament de sa femme — Non-respect du contrat régissant l'achat d'une maison — Entretien du foyer conjugal et de logements locatifs — La succession doit-elle être assujettie à une fiducie présumée en faveur du mari? — Le mari est-il une personne à charge dans le besoin suivant la Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions? — Loi de 1978 sur la réforme du droit familial, 1978 (Ont.), chap. 2, art. 4, 8, 54(1) (maintenant R.S.O. 1980, chap. 152) — Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions, 1977 (Ont.), chap. 40, art. 69 (maintenant R.S.O. 1980, chap. 488, art. 62) — The Statute of Frauds, R.S.O. 1970, chap. 444, art. 4 (maintenant R.S.O. 1980, chap. 481).

f Les réclamations de l'intimé contre la succession de sa femme visant à obtenir un redressement conformément à la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial* et à la *Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions*, reposent sur trois fondements. Premièrement, aux g termes d'une entente verbale, la femme devait céder à l'intimé un droit sur la moitié d'un duplex, dont le titre était au seul nom de la femme, moyennant le paiement par l'intimé de la moitié du prix d'achat par versements mensuels. Deuxièmement, pendant tout le mariage, l'intimé a exécuté des travaux d'entretien de la maison, h particulièrement des logements qui généraient un revenu locatif. Enfin, la situation pécuniaire des conjoints était inégale, les biens de l'intimé étant modestes, ceux de sa femme, considérables. L'exclusion de l'intimé du testa- i ment de sa femme le laisse dans une situation financière précaire. Le montant attribué en première instance a été confirmé en appel, mais pour des motifs différents. L'appelant fait valoir devant cette Cour que la théorie de la fiducie présumée ne s'applique pas et que le j recouvrement des mensualités ne peut pas être fondé sur le droit des contrats.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

The Family Law Reform Act, 1978 does not apply to claims made against deceased persons and therefore did not apply here.

The constructive trust is available where the facts display an enrichment, a corresponding deprivation, and no juristic reason—such as contract or disposition of law—for the enrichment. Here, the estate had been unjustly enriched by the retention of payments and the Court could order their return. Respondent was an innocent party to the breach of contract, and could recover payments made in quasi contract as 1) he did not breach the contract, 2) the contract was breached or frustrated by the other party in circumstances beyond his control and 3) the breach resulted in a total failure of consideration. The joint possession and occupation of the premises would not be deemed consideration as it occurred pursuant to the marriage. The claim in quasi contract was not prevented by *The Statute of Frauds*; the trial judge properly found the payments to be made pursuant to the oral contract.

The award for compensation for improvements made and services rendered to the apartments and the matrimonial home, was valid on the basis of constructive trust and was not precluded by contract. This Court could not consider the question of quantum as the respondent did not cross-appeal the Court of Appeal's finding. Alternative arguments based on *The Succession Law Reform Act, 1977*, while justified, did not need to be considered.

Pettkus v. Becker, [1980] 2 S.C.R. 834; *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436; *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour, Limited*, [1943] A.C. 32; *Maddison v. Alderson* (1883), 8 A.C. 467; *Brownscombe v. Public Trustee of Alberta*, [1969] S.C.R. 658; *Degelman v. Guaranty Trust Company of Canada*, [1954] S.C.R. 725; *Murdoch v. Murdoch*, [1975] 1 S.C.R. 423, referred to.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1981), 130 D.L.R. (3d) 246, 34 O.R. (2d) 484, 24 R.F.L. (2d) 337, dismissing an appeal and cross-appeal from a judgment of Keith J. Appeal dismissed.

Igor Ellyn and Marshall Garnick, for the appellants.

La *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial* ne s'applique pas à des réclamations contre des personnes décédées et n'a donc pas d'application en l'espèce.

La fiducie présumée s'applique lorsque les faits démontrent un enrichissement, un appauvrissement correspondant et l'absence de motif juridique—tel un contrat ou une disposition légale—à l'enrichissement. En l'espèce la succession a reçu un enrichissement sans cause du fait de la retenue des versements et la Cour peut ordonner leur remboursement. L'intimé est la victime innocente de la violation du contrat et peut recouvrer les versements au moyen d'une action fondée sur un quasi-contrat, car (1) il n'a pas violé le contrat, (2) c'est l'autre partie qui l'a violé ou a rendu son exécution impossible pour des raisons indépendantes de la volonté de l'intimé et (3) par suite de cette violation ou de cette impossibilité d'exécution, il y a eu une absence totale de contrepartie. La possession et l'occupation des locaux en commun ne constituent pas une contrepartie des versements parce que l'intimé les occupait en vertu du mariage. *The Statute of Frauds* n'empêche pas de présenter la demande fondée sur un quasi-contrat; le juge de première instance a eu raison de conclure que les paiements ont été effectués en exécution d'une entente verbale.

L'indemnité compensatoire pour les améliorations faites et les services rendus relativement aux logements et au foyer conjugal est valide parce qu'elle est fondée sur la fiducie présumée et qu'elle n'est pas écartée par le contrat. La Cour ne peut pas examiner la question du montant, car l'intimé n'a pas formé d'appel incident contre la conclusion de la Cour d'appel. Il n'est pas nécessaire d'examiner les arguments subsidiaires fondés sur la *Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions*, bien qu'ils soient justifiés.

Jurisprudence: *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834; *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436; *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour, Limited*, [1943] A.C. 32; *Maddison v. Alderson* (1883), 8 A.C. 467; *Brownscombe v. Public Trustee of Alberta*, [1969] R.C.S. 658; *Degelman v. Guaranty Trust Company of Canada*, [1954] R.C.S. 725; *Murdoch c. Murdoch*, [1975] 1 R.C.S. 423.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1981), 130 D.L.R. (3d) 246, 34 O.R. (2d) 484, 24 R.F.L. (2d) 337, qui a rejeté un appel et un appel incident formés contre une décision du juge Keith. Pourvoi rejeté.

Igor Ellyn et Marshall Garnick, pour les appelants.

O. D. Young, for the respondent.

The judgment of the Court was delivery by

WILSON J.—Frank Kiss and Margaret Palachik were married in November 1966 when he was 66 years old and she was 67. Emigrating to Canada in 1925 Mr. Kiss had worked in a variety of jobs from farming to mining, factory work and construction. He had only meagre assets: savings between \$6,000 and \$7,000, income from two mortgages and an old age pension. She, on the other hand, was a widow with substantial inherited assets: \$65,000 in the bank, two apartment houses and a farm, rental income and an old age pension. Although they were married for twelve years until her death in April 1979, Mrs. Kiss, who left an estate of approximately \$240,000, excluded her husband from her will “because my present assets partly are and partly were always my separate assets”. Her estate included the property in which they had lived for almost eleven years. It was valued at \$100,000 at trial and was registered in her name. Mr. Kiss was left at her death with life savings of \$20,000 and an old age pension which yielded in total an income of \$3,700 in 1979.

Mr. Kiss claimed against the estate of his deceased wife and against the residuary beneficiary and sole surviving son of his wife by her first marriage, Andrew Joseph Palachik, the appellant in this case. He claimed under *The Family Law Reform Act, 1978*, 1978 (Ont.), c. 2 (now R.S.O. 1980, c. 152) for \$120,000 for contributions to the estate and under *The Succession Law Reform Act, 1977*, 1977 (Ont.), c. 40 (now R.S.O. 1980, c. 488) for support out of the estate.

In March 1967, not long after the marriage, Mr. and Mrs. Kiss purchased a home for \$17,500 cash. He contributed \$5,000 and his wife \$12,500. Title was taken as tenants in common of a one third and two third interest respectively. In May 1968 that

O. D. Young, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE WILSON—Frank Kiss a épousé Margaret Palachik en novembre 1966; il avait alors 66 ans et elle en avait 67. Immigré au Canada en 1925, M. Kiss avait occupé différents emplois dans l'agriculture, dans les mines, dans les usines et dans la construction. Il n'avait que de modestes ressources: entre 6 000 \$ et 7 000 \$ d'économies, le revenu provenant de deux hypothèques et une pension de vieillesse. Elle, par contre, était une veuve avec un actif considérable reçu en héritage: 65 000 \$ en banque, deux immeubles de rapport et une ferme, des revenus locatifs et une pension de vieillesse. Bien que le mariage ait duré douze ans, jusqu'en avril 1979, quand M^{me} Kiss est morte laissant une succession d'environ 240 000 \$, elle n'a pas couché son mari sur son testament [TRADUCTION] «parce que mon actif actuel est, et a toujours été, composé en partie de mes biens propres». Sa succession comprenait la maison qu'ils avaient habitée pendant presque onze ans. Enregistrée au nom de M^{me} Kiss, cette maison a été évaluée en première instance à 100 000 \$. À la mort de sa femme, M. Kiss avait des économies de 20 000 \$ et une pension de vieillesse qui lui rapportait en 1979 un revenu global de 3 700 \$.

M. Kiss a intenté des actions contre la succession de feu sa femme et contre le légataire universel, l'unique fils survivant du premier mariage de sa femme, Andrew Joseph Palachik, l'appelant en l'espèce. M. Kiss a réclamé en vertu de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*, 1978 (Ont.), chap. 2 (actuellement R.S.O. 1980, chap. 152), 120 000 \$ au titre de son apport à la succession et s'est fondé sur la *Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions*, 1977 (Ont.), chap. 40 (actuellement R.S.O. 1980, chap. 488), pour revendiquer le paiement d'une pension alimentaire sur la succession.

En mars 1967, peu après leur mariage, M. et M^{me} Kiss ont acheté une maison la payant 17 500 \$ comptant. M. Kiss avait versé 5 000 \$ et sa femme 12 500 \$. Ils en étaient copropriétaires, leurs parts respectives étant d'un tiers et de deux

house was sold for \$23,500 and Mrs. Kiss gave her husband back his \$5,000. In the meantime they purchased in March 1968 a larger home, a duplex on Melgund Road, for \$31,500 but, because Mr. Kiss could not afford one half of the purchase price, title was taken in his wife's name only. An oral understanding was reached to the effect that he would pay his wife \$100 each month until he paid half the purchase price whereupon he would acquire a one half interest in the property. He testified:

Q. And at the time that she bought it, did you talk with her at all about how you might pay for a part of it?

A. Yes.

Q. What did you talk about?

A. When I said, "Who going to pay the house," she said, "You have half the money like sixteen thousand." "I'm sorry, I haven't so much."

I said, "I'll give you the five thousand back what you gave to me." She said, "It's not enough. I'll tell you something, Frank. I got so much money in the bank," she said, "I'll pay the house off myself, and you will pay hundred dollars a month. You pay the hundred dollar. We could change the deed any time then."

"When you pay down about half such a way, we could change the deed."

The couple moved into the ground floor apartment in May 1968. It was their matrimonial home. Mrs. Kiss forgave the initial monthly payments in consideration of her husband's partitioning and painting the upper floor which was to be leased to tenants. There was some dispute as to when the payments actually began. The trial judge found that payments began in September 1968 but the evidence supports a finding that they began in January 1969. Assuming that payments began in January 1969, Mr. Kiss was given eight months' credit for work performed. The payments continued until December 1978 but from 1975 Mrs. Kiss' health had begun seriously to deteriorate and in August 1978 she suffered a severe paralytic stroke which imposed a further burden on Mr. Kiss. On two occasions after the December 1978

tiers. En mai 1968, cette maison a été vendue 23 500 \$ et M^{me} Kiss a rendu à son mari ses 5 000 \$. Puis, en mars 1968, ils ont acheté une plus grande maison, un duplex situé sur Melgund Road; ils l'ont payé 31 500 \$, mais, parce que M. Kiss ne pouvait fournir la moitié du prix d'achat, le titre était au seul nom de sa femme. Conformément à une entente verbale entre les conjoints, M. Kiss devait verser à sa femme 100 \$ par mois jusqu'à concurrence de la moitié du prix d'achat; sur paiement de cette somme il acquerrait un droit de propriété sur la moitié de la maison. Il a témoigné:

[TRADUCTION] Q. Et quand elle l'a achetée, lui avez-vous parlé de quelque manière de la façon dont vous pourriez en payer une partie?

R. Oui.

Q. De quoi avez-vous parlé?

R. Quand j'ai demandé: «Qui va payer la maison?» elle m'a répondu: «Tu as la moitié de l'argent, environ 16 000 \$.» «Je regrette, je n'en ai pas autant.»

J'ai dit: «Je te rendrai les 5 000 \$ que tu m'as donnés.» Elle a dit: «Ce n'est pas assez. Je te dirai quelque chose, Frank. J'ai assez d'argent en banque.» Elle a dit: «Je paierai la maison moi-même, et tu me donneras 100 \$ par mois. Tu me paieras les 100 \$. Comme ça nous pourrions changer le titre de propriété n'importe quand.»

«Quand tu auras payé environ la moitié de cette façon-là, nous pourrions changer le titre de propriété.»

En mai 1968, le couple s'est installé dans l'appartement du rez-de-chaussée. C'était leur foyer conjugal. M. Kiss a construit des cloisons à l'étage supérieur qui devait être loué et il l'a peint, en contrepartie de quoi M^{me} Kiss lui a consenti remise des mensualités initiales. Il y a contestation quant au moment où les paiements ont en réalité commencé. Le juge de première instance a conclu que c'était en septembre 1968, mais la preuve indique que c'était plutôt en janvier 1969. À supposer que ce fût effectivement en janvier 1969, M. Kiss a été crédité de huit mensualités au titre des travaux qu'il a exécutés. Les versements ont continué jusqu'en décembre 1978, mais à partir de 1975 la santé de M^{me} Kiss a commencé à se détériorer sensiblement et, en août 1978, elle a subi une grave attaque de paralysie, ce qui a imposé un

payment she refused further payment from her husband saying, "You work hard on me." Mr. Kiss was about thirty-six months short of paying his one half of the \$31,500 purchase price when she died.

During the subsistence of the marriage Mr. Kiss looked after the tenants' quarters. There was accommodation for four tenants as a result of his renovations. He showed the premises to prospective tenants, did the laundry and cleaning, took out the garbage and performed many other services. He did all the maintenance work on the property, which the learned trial judge found was extensive, and built a sun porch and a garage. He collected the rents and turned them over to his wife. Mrs. Kiss appears to have paid all household expenses, taxes, heating, insurance, hydro, with the exception of day-to-day living expenses for food and clothing which were shared equally.

The claims made by Mr. Kiss against the estate of his deceased wife were in three areas. First, there was the oral agreement between the couple that payment of one half of the purchase price of the Melgund Road duplex would entitle him to a conveyance of a one half interest in the property. Second, there was the work he performed throughout the marriage in maintaining the property, particularly the upper floor where the paying tenants resided. Third, there was the couple's disparate financial position and particularly the precarious financial circumstances in which Mr. Kiss found himself as a result of being excluded from his wife's estate.

At trial before Mr. Justice Keith, Mr. Kiss was awarded the sum of \$49,198. This was made up of the return of the monthly payments made by him in the amount of \$12,400, the sum of \$13,200 by way of compensation for work done and services rendered in respect of the upper floor of the Melgund Road property, and interest on both at 9 per cent per annum. The entire amount represented,

fardeau supplémentaire à M. Kiss. En deux occasions après le paiement de la mensualité de décembre 1978, elle a refusé d'autres paiements offerts par son mari, disant: [TRADUCTION] «Tu te dévoues beaucoup pour moi». Au moment du décès de M^{me} Kiss, son mari était à environ trente-six mois du paiement intégral de la moitié du prix d'achat de 31 500 \$.

Pendant la durée du mariage, M. Kiss s'occupait de l'entretien des appartements des locataires. Par suite des travaux de rénovation qu'il avait effectués, il y avait de quoi loger quatre locataires. M. Kiss faisait visiter les lieux aux locataires éventuels, faisait la lessive et le nettoyage, sortait les ordures et rendait un bon nombre d'autres services. Il exécutait tous les travaux d'entretien de la maison, qui étaient considérables selon le savant juge de première instance, et a construit une galerie et un garage. Il percevait les loyers qu'il remettait à sa femme. Celle-ci paraît avoir payé toutes les dépenses ménagères, les impôts, le chauffage, les assurances et l'électricité, mais ils partageaient également les dépenses courantes pour la nourriture et le vêtement.

Les réclamations faites par M. Kiss contre la succession de feu sa femme reposent sur trois fondements. Premièrement, il y a la convention verbale intervenue entre lui et sa femme suivant laquelle, moyennant paiement de la moitié du prix d'achat du duplex situé sur Melgund Road, il aurait droit à la cession d'un droit sur la moitié de l'immeuble. Deuxièmement, il y a les travaux d'entretien de la maison, qu'il a exécutés pendant toute la durée du mariage, particulièrement ceux de l'étage supérieur où demeuraient les locataires. Troisièmement, il y a l'inégalité des situations pécuniaires des conjoints et, particulièrement, la précarité de celle de M. Kiss du fait de son exclusion de la succession de sa femme.

En première instance, le juge Keith a attribué à M. Kiss la somme de 49 198 \$. Ce montant était composé de 12 400 \$ au titre du remboursement des mensualités versées par M. Kiss, de 13 200 \$ à titre d'indemnité pour les travaux effectués et les services rendus relativement à l'étage supérieur de la maison située sur Melgund Road et des intérêts courus sur ces deux montants au taux annuel de

according to Keith J., his contribution of "work, money or money's worth" to a non-family asset, *i.e.*, the upper floor of the Melgund Road property under s. 8 of *The Family Law Reform Act, 1978*. Although Mr. Kiss was found by the learned trial judge to be a dependent under *The Succession Law Reform Act, 1977* he did not receive an award under the Act since his means, augmented by the foregoing award under *The Family Law Reform Act, 1978*, were sufficient to relieve his situation of dependency.

The result reached by Mr. Justice Keith was affirmed on appeal but on different grounds. Speaking through Lacourcière J.A., the Ontario Court of Appeal ruled that, while Part I of *The Family Law Reform Act, 1978* has no application to the estate of a deceased spouse or former spouse unless both are living at the time of the institution of the proceedings, the return of Frank's monthly payments was supportable on the basis of constructive trust and the award in respect of his work and services on the basis of both constructive trust and *The Succession Law Reform Act, 1977*.

Two main issues were raised in this Court. The appellant submitted that the doctrine of constructive trust has no application to this case. Accordingly, the respondent's right to the return of his monthly payments falls to be determined as a matter of pure contract law as does also his right to be paid for his work and services. In respect of neither does contract law afford him a remedy. He submitted also that the respondent was not a dependent under *The Succession Law Reform Act, 1977* having regard to the criteria set out in s. 69 (now s. 62) of the Act. Accordingly, there was no proper basis in law for the award made to him.

No issue was taken in this Court with the conclusion of the Court of Appeal that *The Family Law Reform Act, 1978* has no application

9 p. 100. La totalité de ce montant représentait, selon le juge Keith, l'apport «en travail, en argent ou qui s'évalue en argent» à l'acquisition d'un bien autre que familial au sens de l'art. 8 de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*, en l'occurrence l'étage supérieur de la maison située sur Melgund Road. Le savant juge de première instance a conclu que M. Kiss était une personne à charge au sens de la *Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions*, mais ne lui a accordé aucune indemnité en vertu de cette loi parce que ses moyens, augmentés par le montant susmentionné accordé en vertu de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*, suffisaient pour assurer son indépendance pécuniaire.

La solution du juge Keith a été confirmée en appel, mais pour des motifs différents. Parlant par l'intermédiaire du juge Lacourcière, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que la Partie I de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial* ne s'appliquait pas à la succession d'un conjoint ou d'un ex-conjoint, à moins qu'il ne soit vivant au moment de l'introduction des procédures, mais que le remboursement à Frank de ses mensualités pouvait s'appuyer sur la théorie de la fiducie présumée, et l'indemnité allouée au titre des travaux et des services, tant sur la théorie de la fiducie présumée que sur la *Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions*.

On soulève deux questions principales devant cette Cour. L'appelant fait valoir que la théorie de la fiducie présumée ne s'applique pas en l'espèce. Par conséquent, la question du droit de l'intimé au remboursement de ses mensualités ainsi que celle de son droit au paiement de ses travaux et de ses services relèvent exclusivement du droit des contrats. Or dans aucun des deux cas il n'a de recours en droit des contrats. Il allègue en outre que, compte tenu des critères énoncés à l'art. 69 (l'actuel art. 62) de la *Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions*, l'intimé n'est pas une personne à charge au sens de cette loi. Ainsi, l'indemnité accordée à M. Kiss est sans fondement juridique valable.

On ne conteste pas devant cette Cour la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial* ne s'appli-

to claims made against deceased spouses and, indeed, I believe this conclusion is inescapable on the language of the statute. Its whole object appears to be to prescribe the legal consequences of marriage breakdown between living spouses. I turn now, therefore, to the applicability of the doctrine of constructive trust to the facts of this case. Can the learned trial judge's award to the respondent representing (a) the return of his monthly payments and (b) compensation for his contribution to the Melgund Road property be supported on the basis of constructive trust?

A good starting point for this consideration is the following statement of the learned trial judge:

It has been urged on me that by reason of the monthly payments of \$100. I should find that whether by way of resulting trust or a constructive trust the plaintiff had a proprietary interest in 19-21 Melgund Road. I must reject that submission in view of the plaintiff's evidence that he was not to get an interest in the property until he had contributed half the cost. That day never arrived.

The submission of counsel for the appellant is that the parties agreed that until one half of the price was paid the respondent was to have no interest in the Melgund Road property. He finds support for this submission in the passage already quoted from the reasons of the learned trial judge. What does this finding of the learned trial judge say about the intention of the parties? Was the trial judge saying that no interest in the property was intended by the parties to accrue to the respondent until the last payment was made or was he saying only that the respondent's entitlement to a transfer of a one half interest was not to arise until the last payment was made? These seem to me to be two quite different things and it may be that the respondent's evidence is more consistent with the latter than the former. The agreement seems to have been that when he had completed his monthly payments the way in which title to the property was held would be changed. "When you pay down about half such a way, we could change the deed."

que pas à des réclamations contre la succession d'un conjoint et, en fait, j'estime que la formulation de la Loi rend cette conclusion inévitable. Cette loi paraît viser exclusivement à énoncer les conséquences juridiques de la rupture du mariage. Cela nous amène donc à l'applicabilité de la théorie de la fiducie présumée aux faits de la présente espèce. La décision du savant juge de première instance d'accorder à l'intimé a) le remboursement de ses mensualités et b) une indemnité au titre de son apport à la maison située sur Melgund Road, peut-elle se justifier par l'application de cette théorie?

Un bon point de départ pour cet examen est la déclaration suivante du savant premier juge:

[TRADUCTION] On m'a fait valoir qu'en raison des mensualités de 100 \$, je dois conclure que, par application de la fiducie virtuelle ou de la fiducie présumée, le demandeur avait un droit de propriété sur le 19-21 Melgund Road. Vu le témoignage du demandeur, selon lequel il ne devait acquérir aucun droit sur la maison avant que ses contributions aient atteint la moitié du coût, ce qui ne s'est jamais réalisé, je dois rejeter cet argument.

L'avocat de l'appelant soutient que les parties ont convenu qu'avant le paiement de la moitié du prix, l'intimé ne devait avoir aucun droit dans la maison située sur Melgund Road. L'avocat appuie cet argument sur le passage précité. Que nous apprend cette conclusion du savant juge de première instance quant à l'intention des parties? Voulait-il dire par là que l'intention des parties a été de ne faire acquérir à l'intimé aucun droit sur la maison avant que la dernière mensualité ne soit versée ou voulait-il simplement dire que le droit de l'intimé au transfert de la part de moitié ne devait naître qu'après le dernier paiement? Il me semble s'agir là de deux choses tout à fait distinctes et il est possible que le témoignage de l'intimé concorde mieux avec la seconde hypothèse qu'avec la première. Les parties semblent avoir convenu qu'après le paiement de la dernière mensualité, le titre de propriété serait modifié. «Quand tu auras payé environ la moitié de cette façon-là, nous pourrions changer le titre de propriété.»

The appellant submits that Mr. Justice Keith found on the basis of the respondent's own evidence that the respondent was to have no interest in the property until the last payment was made. In face of such a finding, he says, the Court cannot import a constructive or resulting trust with respect to the property since both types of trust require a finding of common intention that the non-titled spouse was to have an interest. I think this is certainly true of the resulting trust. I believe, however, that it is now clearly established that it is not true in the case of the constructive trust. In *Pettkus v. Becker*, [1980] 2 S.C.R. 834, this Court held that the constructive trust was available as a remedial tool in the absence of proof of a common intention. Indeed it was available, as Dickson J. had said in *Rathwell v. Rathwell*, [1978] 2 S.C.R. 436, in all cases where the facts "display an enrichment, a corresponding deprivation, and the absence of any juristic reason—such as a contract or disposition of law—for the enrichment".

The appellant submits, however, that there is a "juristic reason" for the enrichment in this case, namely the contract and that it would be wholly inconsistent with the contract to find an interest in the property accruing to the respondent payment by payment. This, he says, flies in the face of the learned trial judge's finding. I think in order to respond to this submission it is necessary to identify precisely what it is that is being awarded to the respondent. The trial judge was clearly awarding compensation in lieu of an interest in the property itself under s. 8 of *The Family Law Reform Act, 1978*. He found that the respondent's contribution was equivalent to the payments he had made. It seems to me that in order to follow that course the learned trial judge had first to find that it was a proper case for an interest in the property under s. 8. If it was, then he could award compensation in lieu of an interest in the property. If, however, the award is to be justified under the constructive trust doctrine, as the Court of Appeal found it had to be because of the inapplicability of *The Family Law Reform Act, 1978*, then we are not concerned with whether the respondent can establish an interest in the property itself. It is immaterial. A constructive

L'appelant fait valoir que le juge Keith s'est fondé sur le témoignage de l'intimé lui-même pour conclure que celui-ci ne devait avoir aucun droit sur la maison avant que le dernier versement ne soit effectué. Vu cette conclusion, dit-il, la Cour ne peut conclure à l'existence d'une fiducie présumée ou virtuelle à l'égard de l'immeuble en cause, car ces deux types de fiducie exigent une intention commune d'accorder un droit au conjoint qui ne détient pas le titre de propriété. J'estime que c'est certainement le cas de la fiducie présumée. Je crois cependant qu'il est maintenant bien établi que la fiducie virtuelle n'obéit pas à cette règle. Dans l'arrêt *Pettkus c. Becker*, [1980] 2 R.C.S. 834, cette Cour a conclu que la fiducie virtuelle peut être appliquée à des fins réparatrices en l'absence de preuve d'une intention commune. En fait, elle s'applique, comme l'a dit le juge Dickson dans l'arrêt *Rathwell c. Rathwell*, [1978] 2 R.C.S. 436, chaque fois que les faits «[démontrent] un enrichissement, un appauvrissement correspondant et l'absence de tout motif juridique—tel un contrat ou une disposition légale—à l'enrichissement».

L'appelant soutient, cependant, qu'il y a en l'espèce un «motif juridique» à l'enrichissement, savoir le contrat, et qu'il serait tout à fait incompatible avec ce contrat de conclure que l'intimé acquerrait au fur et à mesure des mensualités un droit de plus en plus étendu sur la maison. Selon lui, cela contredit la conclusion du savant juge de première instance. Pour répondre à cet argument, j'estime nécessaire de préciser la nature exacte de l'indemnité accordée à l'intimé. Il est évident que le premier juge a alloué un versement compensatoire devant tenir lieu du droit sur la maison elle-même, conformément à l'art. 8 de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*. L'apport de l'intimé, a-t-il conclu, équivalait aux versements qu'il avait effectués. Il me semble que pour en arriver là le savant juge de première instance a dû d'abord conclure qu'il y avait effectivement lieu d'accorder un droit sur la maison en vertu de l'art. 8. Si c'était le cas, il pouvait alors ordonner un versement compensatoire tenant lieu de ce droit. Si, par contre, l'indemnisation doit se fonder sur la théorie de la fiducie présumée, comme l'a conclu la Cour d'appel en raison de l'inapplicabilité de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*, la question

trust can be imposed on the payments. In other words, it may be open to the Court to find that the estate has been unjustly enriched by the retention of those payments and that they must therefore be returned to the respondent. The imposition of the trust is not then foreclosed by the trial judge's finding that the respondent was not to have an interest in the property until the last payment was made.

If this is correct, then the question the Court has to answer takes a slightly different form, namely: can the Court impose a trust on the money in face of the contract between the parties or does contract law preclude it? The trial judge, in effect, found that the contract was entire and not divisible and that no rights in the property arose in the respondent until he had fully performed. The Court of Appeal held that the respondent could nevertheless recover his money because it was affected by a constructive trust in his favour. Is this position supportable?

If we confine our consideration for the moment to contract law it would appear that an innocent party to a breach of contract who has made payments pursuant to the contract can recover them in quasi contract: see *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour, Limited*, [1943] A.C. 32. He must, however, be able to show that he did not breach the contract, that it was either breached by the other party or frustrated by circumstances beyond his control and that the result of the breach or frustration was a total failure of consideration. The purchaser cannot, of course, allege a total failure of consideration if he has enjoyed the subject matter in the interval. It is necessary therefore in this case to review the evidence to see whether the requirements for this form of relief to the respondent are met.

It seems to me that they are. I have already quoted the relevant passage from the respondent's

de savoir si l'intimé peut établir son droit sur la maison elle-même est dès lors sans intérêt. Elle n'est pas pertinente. Le fait qu'il y a eu des paiements permet d'imposer une fiducie virtuelle. En d'autres termes, la Cour peut conclure que la succession a reçu un enrichissement sans cause du fait de la retenue de ces versements et que ceux-ci doivent donc être rendus à l'intimé. Dans ce cas-là, la conclusion du premier juge selon laquelle l'intimé ne devait acquérir aucun droit sur la maison avant que le dernier versement ne soit effectué, ne vient pas empêcher l'imposition de la fiducie.

Si cette thèse est fondée, la question dont nous sommes saisis devient alors légèrement différente: la Cour peut-elle imposer une fiducie à l'égard des sommes en cause malgré le contrat intervenu entre les parties, ou est-ce que le droit des contrats l'en empêche? Le premier juge a conclu en somme que le contrat était indivisible et que l'intimé ne pouvait acquérir aucun droit sur la maison avant d'avoir exécuté intégralement ce contrat. La Cour d'appel a jugé que l'intimé pouvait néanmoins recouvrer ses versements parce que l'argent en question faisait l'objet d'une fiducie virtuelle dont il était bénéficiaire. Ce point de vue est-il soutenable?

Si nous limitons notre examen pour le moment au droit des contrats, il appert que la victime innocente de la violation d'un contrat peut, lorsqu'elle a fait des paiements en exécution de ce contrat, les recouvrer au moyen d'une action fondée sur un quasi-contrat: voir l'arrêt *Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour, Limited*, [1943] A.C. 32. Elle doit toutefois pouvoir prouver qu'elle n'a pas violé le contrat, que c'est l'autre partie qui l'a violé ou qu'une force majeure a rendu impossible son exécution et que par suite de cette violation ou de cette impossibilité d'exécution, il y a eu une absence totale de contrepartie. Évidemment, l'acheteur ne peut pas alléguer l'absence totale de contrepartie s'il a eu entre-temps la jouissance de l'objet visé par le contrat. Il est donc nécessaire en l'espèce d'examiner la preuve afin de déterminer si l'intimé a satisfait aux exigences de ce type de redressement.

J'estime que oui. J'ai déjà cité le passage pertinent tiré du témoignage de l'intimé et, bien que

evidence and, while the appellant attempted at trial to establish that the monthly payments of \$100 represented rent paid by the respondent to his wife for the privilege of living in her house, the learned trial judge, not surprisingly, gave this submission short shrift. It was argued, however, on behalf of the appellant in this Court that the respondent repudiated the contract when he stopped making his payments when his wife was ill. The only evidence surrounding the cessation of the payments is that of the respondent himself. On examination-in-chief the following exchange took place:

Mr. Young: Q. Okay, Mr. Kiss, after that stroke—

A. Yes.

Q. —in August, 1978—

A. That's right.

Q. —were you still paying your \$100. a month to her. Did you go on paying it right up to the time of her death?

A. No.

Q. When did you stop?

A. Last two months before she died I tried give her my hundred dollar cash in her hand in the bed. She didn't take it. I says, "Why don't you?" She says, "No." She was very sick then.

Second time one moment before she died I try again my hundred dollar cash on her hand. Her son was down beside the bed, Joey. She didn't take it again, so I missed the two months.

Q. Did she say why she didn't take it?

A. She said, "You work hard on me". That's all she said. So twice the last two months before she died she didn't take my hundred dollars.

Q. Now, during the whole period of time from when you started to pay the \$100. a month—

A. Yes.

Q. —right up to the very end, had you missed any months that you recall?

A. I never missed.

This evidence was not contradicted and the trial judge clearly accepted it.

l'appelant ait tenté en première instance de prouver que les mensualités de 100 \$ constituaient des loyers versés par l'intimé à son épouse en contrepartie du droit de demeurer dans sa maison, le savant juge ne s'est pas attardé longtemps sur cet argument, ce qui n'est guère surprenant. On fait toutefois valoir pour le compte de l'appelant en cette Cour que l'intimé a rompu le contrat en arrêtant les paiements pendant la maladie de sa femme. Le seul témoignage portant sur la cessation des paiements est celui de l'intimé lui-même. Au cours de son interrogatoire principal, il a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] M^e Young: Q. Alors, M. Kiss, après cette attaque de paralysie—

R. Oui.

Q. —en août 1978—

R. C'est exact.

Q. —lui payiez-vous encore les 100 \$ par mois? Avez-vous continué à payer jusqu'au moment de son décès?

R. Non.

Q. Quand avez-vous cessé de le faire?

R. Deux mois avant sa mort, alors qu'elle était au lit, j'ai essayé de lui mettre mes cent dollars comptant dans la main. Elle ne les a pas pris. J'ai dit: «Pourquoi pas?» Elle m'a dit: «Non.» Elle était très malade à ce moment-là.

Une seconde fois, juste avant sa mort, j'ai essayé encore une fois de lui mettre mes cent dollars comptant dans la main. Son fils Joey était à côté du lit. Elle ne les a pas pris cette fois-ci non plus, alors j'ai sauté deux mois.

Q. Vous a-t-elle dit pourquoi elle ne les a pas pris?

R. Elle a dit: «Tu te dévoues beaucoup pour moi». C'est tout ce qu'elle m'a dit. Alors deux fois dans les deux mois avant sa mort, elle n'a pas pris mes cent dollars.

Q. Alors, pendant toute la période depuis que vous avez commencé à payer les cent dollars par mois—

R. Oui.

Q. —jusqu'à la fin, vous souvenez-vous d'avoir sauté des mois?

R. Je n'en ai jamais sauté.

Ce témoignage n'a pas été contredit et il est évident que le juge de première instance l'a accepté.

It seems to me that, if there was any repudiation or breach of contract, it was not by the respondent. His efforts to continue making his payments to his wife were frustrated by his wife's refusal (presumably from the highest of motives) to accept them, by her serious illness and by her subsequent death. Immediately following her funeral the respondent was evicted by the appellant.

Counsel for the appellant further urged upon the Court that the respondent cannot recover the payments he made pursuant to the contract even if it was terminated for reasons beyond his control because there was not a total failure of consideration. The consideration that flowed to him from the making of the payments was, it was alleged, the opportunity to acquire an interest in the property on very advantageous terms. I think this submission discloses a lack of appreciation of the two different senses in which the concept of "consideration" has significance in contract law. "Consideration" is frequently used to describe that which is given or promised in order to bring a binding contract into existence. It is also used, however, to describe the performance of the promise and it is in the latter sense that a total failure of consideration or an absence of performance will give rise to a claim in quasi contract. The relevant question is: has the respondent received the benefit of the payee's performance in exchange for which he made the payments? The answer to this question would seem in this case to be clearly no. Nor do I find any merit in the submission made on behalf of the appellant that there was not a total failure of consideration because of the respondent's joint possession and occupancy of the premises during the time he was making the payments. I think there is a simple answer to that. His occupancy was not pursuant to the agreement but pursuant to the marriage. I am satisfied that there has been a total failure of consideration here.

A further attack on the respondent's right to recover the payments made pursuant to the oral agreement was based on s. 4 of *The Statute of Frauds*, R.S.O. 1970, c. 444 (now R.S.O. 1980, c. 481). It was alleged that the agreement was unen-

Il me semble que, s'il y a eu rupture ou violation du contrat, ce n'était pas de la part de l'intimé. Ses tentatives de continuer à effectuer les versements à sa femme ont été contrecarrées par le refus de celle-ci (probablement pour le meilleur des motifs) de les accepter, par sa maladie grave et par sa mort subséquente. Immédiatement après les funérailles, l'appelant a expulsé l'intimé.

L'avocat de l'appelant fait également valoir devant cette Cour que l'intimé ne peut recouvrer les versements qu'il a faits en exécution du contrat, même s'il y a été mis fin pour des raisons indépendantes de sa volonté, car il n'y a pas eu absence totale de contrepartie. En effet, on prétend qu'en contrepartie du paiement des mensualités, l'intimé a reçu la possibilité d'acquérir un droit sur la maison, et ce, selon des modalités très avantageuses. À mon avis, cet argument trahit un manque de compréhension des deux sens différents du concept de «contrepartie» en droit des contrats. «Contrepartie» est le terme fréquemment employé pour désigner ce qui est donné ou promis pour qu'il y ait contrat exécutoire. Cependant, ce mot sert également à décrire l'exécution de la promesse et c'est dans ce sens qu'une absence totale de contrepartie ou la non-exécution donnera lieu à une action fondée sur un quasi-contrat. La question pertinente est donc de savoir si l'intimé, en contrepartie des versements qu'il a effectués, a bénéficié de l'exécution des obligations du bénéficiaire des versements. Il semble qu'en l'espèce cette question doit recevoir une réponse négative catégorique. D'autre part, j'estime sans fondement l'argument avancé pour le compte de l'appelant, selon lequel il n'y a pas eu absence totale de contrepartie parce que, pendant le temps où l'intimé effectuait les paiements, lui et sa femme possédaient et occupaient les locaux en commun. À mon avis, la réponse à cela est simple. Il les occupait non pas en vertu du contrat mais en vertu du mariage. Je suis convaincue qu'il y a eu en l'espèce une absence totale de contrepartie.

Le droit de l'intimé au recouvrement des versements effectués en exécution de la convention verbale fait également l'objet d'une attaque fondée sur l'art. 4 de *The Statute of Frauds*, R.S.O. 1970, chap. 444 (actuellement R.S.O. 1980, chap. 481).

forceable and that it was not saved by the doctrine of part performance because the acts of performance, *i.e.* the making of the payments, were not “unequivocally referable” to the oral agreement for the acquisition of an interest in the property: see *Maddison v. Alderson* (1883), 8 A.C. 467; *Brownscombe v. Public Trustee of Alberta*, [1969] S.C.R. 658. The same argument was made in respect of s. 54(1) of *The Family Law Reform Act, 1978*. We do not have to concern ourselves with *The Family Law Reform Act, 1978* but it seems to me that the learned trial judge accepted the respondent’s evidence as to the nature of the payments and that they were made pursuant to the oral agreement. I see no basis in the evidence, once the trial judge rejected the appellant’s submission that they were for rent, that would derogate from or cast doubt upon their unequivocal nature. In any event, I do not believe that *The Statute of Frauds* presents any barrier to a claim in quasi contract. Such a claim was successful in *Deglman v. Guaranty Trust Company of Canada*, [1954] S.C.R. 725, where a nephew rendered services to his aunt on the strength of an oral agreement that she would provide for him in her will and in particular leave him a certain piece of property. The requirements of the statute were not met but this was no bar to recovery based on the doctrine of unjust enrichment. Quoting from the judgment of Rand J. at p. 728:

On the findings of both courts below the services were not given gratuitously but on the footing of a contractual relation: they were to be paid for. The statute in such a case does not touch the principle of restitution against what would otherwise be an unjust enrichment of the defendant at the expense of the plaintiff. This is exemplified in the simple case of part or full payment in money as the price under an oral contract; it would be inequitable to allow the promisor to keep both the land and the money and the other party to the bargain is entitled to recover what he has paid. Similarly is it in the case of services given. [Emphasis added.]

On allègue qu’il s’agit d’une convention non exécutoire qui n’est pas sauvée par la théorie de l’exécution partielle parce que les actes constituant l’exécution, *c.-à-d.* le paiement des mensualités, ne se rapportaient pas «d’une manière non équivoque» à la convention verbale portant sur l’acquisition d’un droit dans la maison: voir *Maddison v. Alderson* (1883), 8 A.C. 467; *Brownscombe v. Public Trustee of Alberta*, [1969] R.C.S. 658. Le même argument a été invoqué relativement au par. 54(1) de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*. Nous n’avons pas à nous préoccuper de cette loi, mais il me semble que le savant juge de première instance a retenu le témoignage de l’intimé quant à la nature des versements, et que ceux-ci ont été effectués en exécution de la convention verbale. Je ne vois rien dans la preuve, une fois que le premier juge a rejeté l’argument de l’appelant selon lequel ces versements constituaient des loyers, qui porterait atteinte à leur caractère non équivoque ou qui le mettrait en doute. Quoi qu’il en soit, j’estime que *The Statute of Frauds* ne présente aucun obstacle à une demande fondée sur un quasi-contrat. Une telle demande a été accueillie dans l’affaire *Deglman v. Guaranty Trust Company of Canada*, [1954] R.C.S. 725, où un neveu avait rendu des services à sa tante en se fiant à une convention verbale par laquelle elle avait promis de le coucher sur son testament et, plus particulièrement, de lui léguer un certain bien. Les exigences posées par la Loi n’avaient pas été remplies, mais cela n’a pas empêché l’indemnisation fondée sur la théorie de l’enrichissement sans cause. Voici ce que dit le juge Rand à la p. 728:

[TRADUCTION] L’une et l’autre cours d’instance inférieure ont conclu que les services ont été rendus non pas à titre gracieux, mais sur la base d’une relation contractuelle, *c’est-à-dire*, moyennant paiement. Dans un pareil cas la loi ne porte nullement atteinte au principe de la restitution de ce qui serait autrement un enrichissement sans cause du défendeur aux dépens du demandeur. On en trouve un exemple dans la situation simple où il y a paiement partiel ou intégral en argent, ce qui constitue le prix stipulé par un contrat verbal; il serait inéquitable de permettre au promettant vendeur de garder le bien-fonds et l’argent, et l’autre partie au contrat a droit au recouvrement de ce qu’elle a payé. Il en va de même dans le cas de services rendus. [C’est moi qui souligne.]

It seems to me that the respondent is entitled to the return of his money in quasi contract. I believe this relief is available despite the finding of the learned trial judge that the contract was entire and not divisible. This is a clear case of money paid for a specific purpose which through no fault of the respondent has not been achieved. In consequence the payee has been unjustly enriched at the expense of the payor. I emphasize that the right of the respondent is to the return of the money *per se*, not to an interest in the Melgund Road property or to compensation in respect of such an interest. I think it matters not whether one characterizes the appellant as a constructive trustee of the money for the respondent, as did the Court of Appeal, or simply declares the respondent entitled to its return in quasi contract. The essence of the relief is the same. Equity fastens on the conscience of the appellant and requires him to deliver up that which it is manifestly inequitable that he retain. The constructive trust which the Court of Appeal imposed arises from the duty to return the money.

The value of the payments made by the respondent was \$12,400. The learned trial judge awarded him interest on that amount at 9 per cent per annum which produced an additional \$11,292. The Court of Appeal did not interfere with the interest award and I do not propose to do so either. The Melgund Road property trebled in value over the ten year period and the upstairs apartments yielded a substantial income for Mrs. Kiss which went to the enhancement of her estate.

Turning now to Mr. Kiss' claim for compensation for improvements made and services rendered to the Melgund Road property, the learned trial judge awarded him one half of what it would have cost his wife to employ someone to do the work. He found that it would have cost her \$50 per week. Only half was awarded because the award was made under s. 8 of *The Family Law Reform Act, 1978* and only the upper floor was a non-family asset for purposes of the section. The Court of Appeal changed the basis although not the amount

Il me semble que l'intimé a droit au remboursement de son argent sur la base d'un quasi-contrat. Je crois que ce redressement lui est ouvert, même si le savant juge de première instance a conclu que le contrat était indivisible. Il s'agit clairement de sommes versées pour une fin précise qui, sans aucune faute de l'intimé, n'a pas été atteinte. Par conséquent, le bénéficiaire des paiements s'est enrichi sans cause aux dépens de celui qui a payé. Je souligne que l'intimé a droit au remboursement de son argent et non à une part dans la maison située sur Melgund Road ou à une indemnité au titre de cette part. Selon moi, il importe peu que l'on considère l'appelant comme un fiduciaire détenant les sommes pour l'intimé en vertu d'une fiducie présumée, comme l'a fait la Cour d'appel, ou que l'on déclare simplement que l'intimé a droit à leur remboursement sur la base d'un quasi-contrat. Dans l'un ou l'autre cas, la nature essentielle du redressement est la même. L'*equity* fait appel à la conscience de l'appelant, exigeant de lui la restitution de ce dont la retenue est manifestement inéquitable. La fiducie présumée imposée par la Cour d'appel repose sur l'obligation de rendre l'argent.

L'intimé a payé 12 400 \$ au titre des versements. Le savant juge de première instance lui a accordé des intérêts sur ce montant au taux annuel de 9 p. 100, ce qui a donné 11 292 \$ de plus. La Cour d'appel n'a pas modifié cette décision relative aux intérêts et je n'ai pas non plus l'intention de le faire. La valeur de la maison située sur Melgund Road a triplé au cours de la période de dix ans en cause et les appartements à l'étage supérieur ont rapporté à M^{me} Kiss un revenu considérable qui a augmenté la valeur de sa succession.

Examinons maintenant la demande en indemnisation présentée par M. Kiss pour les améliorations faites à la maison située sur Melgund Road et pour les services rendus relativement à cet immeuble. Le savant juge de première instance lui a accordé la moitié de ce qu'il en aurait coûté à sa femme si elle avait engagé quelqu'un pour effectuer ces travaux. Il a conclu qu'elle aurait eu à payer 50 \$ par semaine, mais n'a alloué que la moitié de ce montant parce qu'il se fondait sur l'art. 8 de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit*

of the award, holding that *The Family Law Reform Act, 1978* did not apply. They supported the award of compensation on the dual basis of s. 69 (now s. 62) of *The Succession Law Reform Act, 1977* and constructive trust. I pause here to note that once the compensation award was divorced from s. 8 of *The Family Law Reform Act, 1978* there was no need for any apportionment of his claim under the constructive trust doctrine. The nature of the asset to which the improvements were made and on which the services were expended, whether family or non-family, became irrelevant in this context. The line of authorities which culminated in *Pettkus v. Becker, supra* (see: *Murdoch v. Murdoch*, [1975] 1 S.C.R. 423; *Rathwell v. Rathwell, supra*) makes it quite clear that the constructive trust doctrine applies to both the matrimonial home and to property held for business purposes. Because *The Family Law Reform Act, 1978* in cases to which it applies has already conferred on the non-titled spouse an interest in the matrimonial home under s. 4, the rights conferred in s. 8 are confined to non-family assets. The respondent here received no interest in the matrimonial home, *i.e.* the ground floor of the Melgund Road property, the Act being held inapplicable.

The claim made in the statement of claim under *The Family Law Reform Act, 1978* in the original action was a general claim for compensation for contributions made to the Melgund Road property. Mr. Kiss made no distinction in his pleading between the ground floor which was the matrimonial home and the upper floor which was income producing. The learned trial judge, however, awarded compensation only under s. 8. This is not, of course, an issue in this Court because of the inapplicability of the Act. It does, however, raise the question as to whether the Court of Appeal, in adopting the amount fixed by the learned trial judge, directed its mind to the fact that this was the figure determined by the learned trial judge to be appropriate in relation to the

familial et parce que seul l'étage supérieur constituait un bien autre que familial au sens de cet article. La Cour d'appel a changé le fondement mais non le montant de l'indemnité, jugeant inapplicable la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*. Elle a reconnu à l'indemnité un double fondement, savoir l'art. 69 (l'actuel art. 62) de la *Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions* et la théorie de la fiducie présumée. Je tiens à signaler ici que, dès lors que l'indemnité compensatoire se fonde non plus sur l'art. 8 de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*, mais sur la théorie de la fiducie présumée, aucune répartition n'est nécessaire. Dans ce contexte, la nature, familiale ou autre que familiale, du bien qui a reçu les améliorations et à l'égard duquel les services ont été rendus, perd toute son importance. La série d'arrêts aboutissant à l'arrêt *Pettkus c. Becker*, précité (voir: *Murdoch c. Murdoch*, [1975] 1 R.C.S. 423; *Rathwell c. Rathwell*, précité) montre très clairement que la théorie de la fiducie présumée s'applique aussi bien au foyer conjugal qu'aux biens à destination commerciale. Parce que l'art. 4 de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*, dans les cas où celle-ci s'applique, a déjà conféré au conjoint qui ne détient pas un titre de propriété un droit sur le foyer conjugal, les droits attribués par l'art. 8 se limitent aux biens autres que familiaux. Puisque la Loi a été jugée inapplicable, l'intimé en l'espèce n'a reçu aucun droit sur le foyer conjugal, c.-à-d. sur le rez-de-chaussée de la maison située sur Melgund Road.

La déclaration produite dans l'action initiale contient une demande générale, fondée sur la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*, d'indemnisation pour l'apport à la maison située sur Melgund Road. M. Kiss ne fait aucune distinction dans ses conclusions écrites entre le rez-de-chaussée qui était le foyer conjugal et l'étage supérieur productif de revenus. Le savant juge de première instance n'a toutefois accordé une indemnité qu'en vertu de l'art. 8. Vu l'inapplicabilité de la Loi, ce point n'est évidemment pas en litige devant cette Cour. Cela soulève néanmoins la question de savoir si la Cour d'appel, en adoptant le montant fixé par le savant juge de première instance, avait présent à l'esprit que c'était là le chiffre qu'il avait jugé approprié à l'égard du seul

upper floor only. I quote from the reasons of the learned trial judge:

The deceased's estate was further enhanced by reason of the plaintiff's constant labour, thus relieving the deceased from employing persons to do what the plaintiff did for her and paying wages to have the work done. On the evidence that I have heard, it seems to me that she could not have purchased such services for less than \$50. per week. Assuming half of such services were for the improvement and maintenance of the matrimonial home, the lower duplex, and the balance directed toward the upper duplex which provided rental income, then again, according to the evidence of Mr. Graham, the actuary, \$25. per week or \$100. per month from May, 1968, until April, 1979, with interest at 9 percent would amount to another \$25,506. as of 1st October, 1980.

In my view, these sums represent nothing more than the return of money or money's worth within the meaning and intent of section 8 of The Family Law Reform Act. . . .

The Court of Appeal said this:

The pleadings were sufficiently broad to support a claim under the common law doctrine of constructive trust. The learned trial judge considered the periodic payments of \$100 per month made by the plaintiff pursuant to an oral agreement and, on the basis of actuarial evidence, placed a value on them of \$23,692. He set the value of the plaintiff's labour and services for the improvement and maintenance of the rooming house at \$25,506 and gave judgment in favour of the plaintiff of \$49,198 and post judgment interest as a charge against the estate under the provisions of s. 8 of *The Family Law Reform Act, 1978*, thus excluding the value of the plaintiff's labour on the lower duplex because it was a family asset. [Emphasis added.]

The Court of Appeal then went on to find that this award could be justified either under *The Succession Law Reform Act, 1977* or on the basis of the doctrine of constructive trust. It dismissed the plaintiff's cross appeal alleging error by the trial judge in not allowing the contribution made by him to the lower floor. In the endorsement on the record prior to the delivery of the written reasons Jessup J.A. on behalf of the Court wrote:

étage supérieur. Le savant premier juge dit dans ses motifs:

[TRADUCTION] La valeur de la succession de la défunte a été encore augmentée par suite du travail constant du demandeur, car elle était ainsi dispensée de la nécessité d'engager, moyennant rétribution, des personnes pour faire ce qu'il faisait. Me fondant sur les témoignages que j'ai entendus, il me semble qu'elle n'aurait pu se procurer de tels services à moins de 50 \$ par semaine. À supposer que la moitié de ces services ait été affectée à l'amélioration et à l'entretien du foyer conjugal, c.-à-d. du rez-de-chaussée, et que le reste ait été consacré à l'étage supérieur du duplex, qui rapportait des loyers, là encore, selon le témoignage de l'actuaire, M. Graham, 25 \$ par semaine ou 100 \$ par mois à partir de mai 1968 jusqu'en avril 1979, avec intérêts à 9 p. 100, donneraient un montant supplémentaire de 25 506 \$ au 1^{er} octobre 1980.

À mon avis, ces sommes ne représentent rien de plus qu'une indemnité au titre d'un apport en argent ou qui s'évalue en argent au sens de l'art. 8 de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial* . . .

Voici ce qu'a dit la Cour d'appel:

[TRADUCTION] La formulation des conclusions écrites est assez large pour admettre une demande fondée sur la théorie de *common law* de la fiducie présumée. Le savant juge de première instance a estimé que le demandeur a versé les mensualités de 100 \$ en exécution d'une entente verbale et, se fondant sur le témoignage d'un actuaire, leur a attribué une valeur de 23 692 \$. Il a évalué à 25 506 \$ la main-d'oeuvre et les services fournis par le demandeur pour l'amélioration des chambres louées et, appliquant l'art. 8 de la *Loi sur la réforme du droit familial*, lui a accordé 49 198 \$ avec intérêts courant à partir du prononcé du jugement, le tout constituant une charge grevant la succession; le juge a donc exclu la valeur des travaux effectués par le demandeur au rez-de-chaussée parce que celui-ci était un bien familial. [C'est moi qui souligne.]

Puis la Cour d'appel a conclu que cette indemnité pouvait se justifier soit en vertu de la *Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions*, soit sur la base de la théorie de la fiducie présumée. Elle a rejeté l'appel incident par lequel le demandeur reprochait au juge de première instance d'avoir commis une erreur en ne tenant pas compte de l'apport fait au rez-de-chaussée. Avant le dépôt des motifs écrits, le juge Jessup, pour le compte de la Cour d'appel, a inscrit au dossier la mention suivante:

With respect to the cross appeal the appellant having recovered his payment of money and for his work done on the upstairs apartments is not entitled to be compensated for his work on the premises which he occupied and enjoyed. [Emphasis added.]

If the Court is saying here that no award should be made in favour of a non-titled spouse for compensation for improvements to the matrimonial home if he or she has enjoyed living in it, it must be in error. There is no support for this proposition in the authorities already referred to and, indeed, it seems to be quite out of keeping with the policy underlying these authorities and now reflected in s. 4 of *The Family Law Reform Act, 1978*. The respondent, however, did not cross appeal from the Court of Appeal's judgment.

It seems to me that it was open to the Court of Appeal to support the award of compensation for improvements and services to the respondent on the basis of the constructive trust doctrine. The only question in my mind is as to the proper quantum and further consideration of that subject by this Court would appear to be foreclosed. I cannot accept the submission of the appellant that such an award was precluded by the contractual arrangements between the parties. The argument put forward was that the respondent was well aware that his acquisition of an interest in the property was to depend on his performing his obligations under the oral agreement to make the required number of payments: it was not to depend on his contribution through the provision of services. With respect, I do not think these are mutually exclusive. It was perfectly correct that the respondent was attempting to buy a half share of the Melgund Road property from his wife and, if he had succeeded in completing his payments by the time of her death, he would have had a half interest in it. His claim for improvements and services would then presumably have been made only against her one half interest.

It was further argued, however, that recovery for these services is precluded in the absence of any evidence that the person for whom they were

[TRANSLATION] Quant à l'appel incident, puisque l'appelant a recouvré les sommes payées et a été indemnisé pour les travaux effectués par lui dans les appartements de l'étage supérieur, il n'a pas droit à une indemnité au titre de ses travaux sur les locaux qu'il occupait et dont il avait la jouissance. [C'est moi qui souligne.]

Si la Cour d'appel veut dire par là qu'un conjoint qui ne détient pas un titre de propriété n'a pas droit à une indemnité pour les améliorations effectuées dans le foyer conjugal s'il a eu l'avantage d'y vivre, elle doit sûrement se tromper. La jurisprudence déjà citée n'appuie aucunement ce point de vue et, en fait, il semble nettement en désaccord avec la politique générale qui sous-tend cette jurisprudence et qui trouve maintenant son expression dans l'art. 4 de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit familial*. L'intimé n'a cependant pas formé un pourvoi incident contre l'arrêt de la Cour d'appel.

Il me semble que la Cour d'appel aurait pu fonder l'indemnisation de l'intimé pour les améliorations et pour les services sur la fiducie présumée. À mon avis, la seule question qui se pose concerne le montant approprié et cette Cour paraît ne pas pouvoir se lancer dans une étude de cette question. Je rejette l'argument de l'appelant selon lequel les arrangements contractuels entre les parties empêchent une telle indemnisation. On prétend que l'intimé savait très bien que son acquisition d'une part dans la maison devait tenir à son exécution de l'obligation, que lui imposait la convention verbale, d'effectuer le nombre de paiements prévu, et non pas à son apport en services. Avec égards, j'estime que l'un n'exclut pas l'autre. Il est tout à fait exact que l'intimé essayait d'acheter à sa femme un droit sur la moitié de la maison située sur Melgund Road et que, s'il était parvenu à acquitter intégralement ses paiements avant la mort de son épouse, il aurait effectivement acquis un tel droit. Dans ce cas-là, sa réclamation pour les améliorations et les services aurait probablement été dirigée uniquement contre la part de sa femme.

On fait valoir en outre, cependant, qu'en l'absence d'une preuve indiquant que la personne à qui les services ont été rendus avait, expressément ou

rendered had promised either expressly or impliedly to pay for them. Reliance was placed on the *Degelman* case (*supra*). Moreover, counsel submitted that there is a presumption against payment when the provider of the services is a member of the family. With respect, I think the *Degelman* line of authorities poses no obstacle here. The respondent does not rely on any promise, express or implied, that he be paid for these services. His submission on the constructive trust aspect of his claim was that he had contributed money's worth to the property in terms of improvements and services and that the appellant would be unjustly enriched by the retention of this benefit. The only contract we have in this case is the one already dealt with, the one which contemplated his purchase of a one half interest in the property. His claim for improvements and services is a totally separate matter and his claim in this regard is for equitable relief based on the principle of unjust enrichment. It has nothing to do with any express or implied promise to pay for the services.

Having concluded that the award in respect of the improvements and services can be supported on one of the grounds relied on by the Court of Appeal namely constructive trust, it is unnecessary to consider the alternate ground of *The Succession Law Reform Act, 1977*. Suffice it to say that I am in complete agreement with the Court of Appeal that the award can also be fully justified under s. 69(1)(a)(vii) and (viii) (now s. 62(1)(a)(vii) and (viii)) of that Act. Like the Court of Appeal I would not interfere with the learned trial judge's award of interest.

For the reasons given I would dismiss the appeal and award the respondent solicitor and client costs out of the estate. The trial judge expressed the view that this case should never have come to trial and I agree with him. However, because it raised some difficult legal issues and provided an opportunity for this Court to clarify the law, this Court granted leave to appeal. I do not think that the

implicitement, promis de les payer, l'indemnisation pour ces services est exclue. Cet argument s'appuie sur l'arrêt *Degelman*, précité. De plus, l'avocat soutient qu'il y a une présomption selon laquelle les services rendus par un membre de la famille sont censés ne pas l'avoir été moyennant paiement. Avec égards, j'estime que la tendance jurisprudentielle qui va dans le sens de l'arrêt *Degelman* ne s'applique pas en l'espèce. L'intimé ne s'appuie sur aucune promesse, expresse ou implicite, de paiement pour les services qu'il a rendus. Il allègue, relativement à l'aspect de sa réclamation fondé sur la théorie de la fiducie présumée, qu'il a fait à la maison un apport qui s'évalue en argent, sous la forme d'améliorations et de services, et que, si l'appelant devait profiter de ces avantages, il y aurait enrichissement sans cause. Le seul contrat qui existe en l'espèce est celui dont nous avons déjà parlé, celui qui envisageait l'achat par l'intimé d'un droit sur la moitié de la maison. Sa réclamation au titre des améliorations et des services est tout à fait distincte en ce sens qu'elle vise à l'obtention d'un redressement en *equity* fondé sur le principe de l'enrichissement sans cause. Cela n'a rien à voir avec une promesse, expresse ou implicite, de payer les services.

Ayant conclu que l'indemnité au titre des améliorations et des services peut s'appuyer sur l'un des moyens retenus par la Cour d'appel, savoir celui de la fiducie présumée, point n'est besoin d'examiner le moyen subsidiaire fondé sur la *Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions*. Il suffit de dire que je suis entièrement d'accord avec la Cour d'appel que l'indemnité peut tout aussi bien se fonder sur les sous-al. 69(1)a)(vii) et (viii) (les actuels sous-al. 62(1)a)(vii) et (viii)) de la Loi. Comme la Cour d'appel, je ne modifierais pas le montant des intérêts accordés par le savant juge de première instance.

Pour les motifs que je viens d'exposer, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et d'accorder à l'intimé, sur la succession, ses dépens comme entre avocat et client. Le juge de première instance a exprimé l'avis que cette affaire n'aurait jamais dû parvenir devant les tribunaux et je suis d'accord. Toutefois, parce qu'elle soulève de difficiles questions de droit et fournit à cette Cour une occasion de clarifier le

respondent's meagre resources should be further depleted by being compelled to bear the cost of defending his judgment a second time.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: Ellyn & Associates, Toronto.

Solicitors for the respondent: Fleming, Smoke, Burgess & Phillips, Toronto.

droit applicable, l'autorisation de pourvoi a été accordée. J'estime qu'on ne doit pas diminuer davantage les faibles ressources de l'intimé en l'obligeant à supporter les frais afférents à une
^a seconde défense du jugement rendu en sa faveur.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs des appelants: Ellyn & Associates, Toronto.

^b *Procureurs de l'intimé: Fleming, Smoke, Burgess & Phillips, Toronto.*

Engineered Homes Ltd. Appellant;

and

John Mason, in his capacity as Trustee of the Estate of Juniper Lands Limited a Bankrupt, and the said John Mason, and Donald J. Henfrey, David M. Korbin and E. Michael McMahon Respondents.

File No.: 16843.

1982: November 30; 1983: May 17.

Present: Ritchie, Dickson, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Contract — Estoppel — Elements of estoppel — Written agreement providing for appellant's purchase of lots — Purchase, effected earlier than scheduled to help respondents to continue work with subdivision — Down payment kept by respondent trustee and not forwarded to owner — Whether or not appellant estopped from claiming respondent trustee not entitled to keep funds.

The appellant, a building contractor, entered into an agreement with the respondent Mason and various other contractors to complete the construction of a housing scheme. A term of the agreement provided for the purchase by the various contractors of various lots in the development upon the completion of a phase of the construction. The agreement also made the respondent a trustee for the contractors and IAC—the mortgagee—and provided for the completion of the scheme under the management of the respondent. When respondent's firm announced it could no longer maintain certain operations under the agreement, the appellant decided, in order to assist in the operation of the development plan, to purchase the lands sooner than required by the agreement. It forwarded the down payment to Mason in his capacity as trustee. The money was not forwarded to IAC but paid into Mason's accounting firm and credited against the firm's fees and disbursements relating to the development. Appellant requested of Mason that the lands be conveyed. No conveyance was provided but IAC offered a year later to convey by which time the value had fallen dramatically. The mortgagee foreclosed on the mortgages under which financing had been arranged and the property was sold. Appellant started proceedings against Mason and his associates in the practice of accountancy, claiming the return of the down payment unlawfully converted, and alternatively, for

Engineered Homes Ltd. Appelante;

et

John Mason, ès qualité de syndic à la faillite de Juniper Lands Limited, faillie, et ledit John Mason, et Donald J. Henfrey, David M. Korbin et E. Michael McMahon Intimés.

b N° du greffe: 16843.

1982: 30 novembre; 1983: 17 mai.

Présents: Les juges Ritchie, Dickson, McIntyre, Chouinard et Lamer.

c EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Contrat — Irrecevabilité — Éléments de l'irrecevabilité — Convention écrite prévoyant l'achat de lots par l'appelante — Achat complété plus tôt que prévu pour aider les intimés à continuer les travaux de lotissement — Versement initial conservé par le syndic intimé et non remis au propriétaire — L'appelante est-elle irrecevable à faire valoir que le syndic intimé n'avait pas le droit de retenir cette somme?

L'appelante, une entreprise de construction, a conclu une convention avec l'intimé Mason et divers autres entrepreneurs pour achever la construction d'un ensemble d'habitations. Selon une condition de la convention, les divers entrepreneurs devaient acheter certains terrains du lotissement une fois achevée une phase du projet de construction. En vertu de la convention, l'intimé était nommé fiduciaire pour les entrepreneurs et IAC, le créancier hypothécaire, et il devait gérer les travaux d'achèvement du projet de construction. Lorsque la société de l'intimé a fait savoir qu'elle ne pouvait plus maintenir certains services prévus dans la convention, l'appelante a décidé d'acheter les terrains plus tôt que prévu dans la convention afin d'aider à la réalisation du lotissement. Elle a fait parvenir le versement initial à Mason en sa qualité de fiduciaire. La somme n'a pas été versée à IAC mais à la société de comptables de Mason et affectée aux honoraires et aux débours de la société relativement au lotissement. L'appelante a demandé à Mason de lui transmettre les titres de propriété des terrains. Les titres n'ont pas été transmis, mais, un an plus tard, IAC a offert de les transmettre; à ce moment-là, la valeur des terrains avait chuté de façon spectaculaire. Le créancier hypothécaire a saisi les immeubles en vertu des hypothèques qui avaient permis le financement; les immeubles ont été vendus. Dans des poursuites intentées contre Mason et ses associés de la

breach of contract. It obtained judgment at trial which was reversed on appeal.

Held: The appeal should be allowed.

The defence of estoppel must fail. Respondent was unable to show that appellant, by words or conduct, made an unambiguous promise to Mason that, if he would continue with the supervision of the development scheme, appellant would pay \$52,500 as the down payment on the purchase of fourteen lots and free Mason from paying the money over to IAC as required by the master contract. The only direct evidence of such an understanding on appellant's part was Mason's own assertion which was not supported by other evidence. Mason did not meet his obligation as trustee, to appellant and to IAC, to apply the monies to their designated purpose.

Conwest Exploration Company Limited v. Letain, [1964] S.C.R. 20; *John Burrows Ltd. v. Subsurface Surveys Ltd.*, [1968] S.C.R. 607; *Combe v. Combe*, [1951] 1 All E.R. 767, referred to.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1981), 31 B.C.L.R. 88, allowing an appeal from a judgment of Gould J. Appeal allowed.

J. Edgar Sexton, Q.C., and *Brian S. Morgan*, for the appellant.

John Laxton and Eric Rice, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MCINTYRE J.—This is an appeal from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Hutcheon and Lambert J.J.A., Seaton J.A. dissenting) which allowed an appeal from a judgment at trial in which the respondents (defendants) had been ordered to pay the appellant (plaintiff) the sum of \$52,500 with pre-judgment interest, as monies of the appellant unlawfully converted.

In my view, the case turns on the facts and findings thereon in the Trial Court and the Court of Appeal, and they must therefore be recited in

société de comptables, l'appelante a réclamé le remboursement du versement initial détourné illégalement et, à titre subsidiaire, des dommages-intérêts pour inexécution du contrat. Elle a obtenu jugement en sa faveur en première instance; ce jugement a été infirmé en appel.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Le moyen de défense de l'irrecevabilité doit échouer. L'intimé n'a pas réussi à établir que l'appelante, par ce qu'elle a dit ou ce qu'elle a fait, a fait à Mason une promesse non ambiguë que, s'il continuait à assurer la surveillance du projet de construction, l'appelante verserait la somme de 52 500 \$ à titre de versement initial pour l'achat de quatorze lots et libérerait Mason de l'obligation que lui imposait la convention principale de verser l'argent à IAC. Le seul témoignage direct d'une entente en ce sens de la part de l'appelante est l'affirmation de Mason lui-même qui n'est appuyée d'aucun autre témoignage. Mason n'a pas rempli en sa qualité de fiduciaire l'obligation qu'il avait envers l'appelante et IAC d'affecter les sommes aux fins auxquelles elles étaient destinées.

Jurisprudence: *Conwest Exploration Company Limited v. Letain*, [1964] R.C.S. 20; *John Burrows Ltd. v. Subsurface Surveys Ltd.*, [1968] R.C.S. 607; *Combe v. Combe*, [1951] 1 All E.R. 767.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1981), 31 B.C.L.R. 88, qui a accueilli l'appel d'un jugement du juge Gould. Pourvoi accueilli.

J. Edgar Sexton, c.r., et *Brian S. Morgan*, pour l'appelante.

John Laxton et Eric Rice, pour les intimés.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MCINTYRE—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (composée des juges Hutcheon, Lambert et Seaton, ce dernier étant dissident) qui avait accueilli l'appel d'un jugement qui avait condamné les intimés (défendeurs) à payer à l'appelante (demanderesse) la somme de 52 500 \$ avec les intérêts courus avant le jugement, en tant que somme qui appartient à l'appelante et qui a été illégalement détournée.

À mon avis, l'affaire dépend des faits et des conclusions qu'en ont tirées le tribunal de première instance et la Cour d'appel, et il faut par consé-

some detail. Prior to 1976 a company known as Juniper Lands Limited ("Juniper Lands") had commenced a major land development scheme in the vicinity of Kamloops, British Columbia. The appellant, Engineered Homes Ltd., was one of three building contractors engaged in the construction of houses on lots in the development. The whole scheme was to be carried out in three phases. The project was to be financed by Capital Funds (IAC) Ltd., hereinafter referred to as "IAC", which had as security mortgages of the real property involved. In 1975 Juniper Lands went into bankruptcy. As a result, IAC foreclosed under its mortgages and thereby took not only the interest of Juniper Lands but also any interest therein of the three building contractors including the appellant. The three builders commenced proceedings against Juniper Lands and IAC.

In April of 1976 an agreement was reached between Engineered Homes, the other two building contractors, IAC, and the respondent Mason who was the trustee-in-bankruptcy of Juniper Lands. This agreement, called the "master agreement", resolved the litigation and permitted the development to go ahead under the supervision of Mason as trustee in a trust capacity separate from that of trustee-in-bankruptcy. A loan to the trustee from the Royal Bank of Canada in the sum of \$1,500,000 provided the necessary financing. The master agreement was a long and complicated document. The idea was that the original scheme would be carried out and that, by the construction and sale of a houses on the various lots, the debts which had accumulated could be retired, the interests of the builders protected, and there would be something left over for the bankrupt estate. By its terms, each of the three contractors agreed to purchase fourteen lots from the subdivided lands subject to substantial completion of the first two phases of the project for the price of \$15,000 per lot. The purchase price was to be paid as to twenty-five per cent or \$3,750 in cash to the trustee in trust under the agreement for IAC, and as to the remainder by the granting of a mortgage to the trustee of \$11,250. On receipt by IAC of the payment of \$3,750, IAC was to convey the land to

quent les exposer en détail. Avant 1976, une société appelée Juniper Lands Limited («Juniper Lands») s'était lancée dans un important projet d'aménagement foncier dans les environs de Kamloops en Colombie-Britannique. L'appelante, Engineered Homes Ltd., était une des trois entreprises de construction dont les services avaient été retenus pour la construction des maisons de cet ensemble qui devait être exécuté en trois étapes. Tout le projet devait être financé par Capital Funds (IAC) Ltd., ci-après appelée «IAC», qui détenait à titre de garantie des hypothèques sur les biens-fonds. Juniper Lands a été mise en faillite en 1975. En conséquence, IAC a fait saisir les biens-fonds et est devenue ainsi titulaire non seulement des droits de Juniper Lands mais également des droits des trois entreprises de construction, y compris l'appelante, sur ces biens-fonds. Les trois sociétés de construction ont intenté des poursuites contre Juniper Lands et IAC.

Au mois d'avril 1976, une convention a été conclue entre Engineered Homes, les deux autres sociétés de construction, IAC et l'intimé Mason qui était le syndic à la faillite de Juniper Lands. Cette convention, appelée «la convention principale», a mis fin au litige et a permis de poursuivre la construction sous la surveillance de Mason qui agissait comme fiduciaire à titre distinct de son titre de syndic à la faillite. Un prêt de 1 500 000 \$ consenti par la Banque Royale du Canada au fiduciaire a assuré le financement nécessaire. La convention principale est un document long et compliqué. Elle prévoit que le projet original devait être réalisé et que, par la construction et la vente de maisons sur les différents terrains, les dettes accumulées pourraient être remboursées, que les droits des constructeurs seraient protégés et qu'il resterait des sommes pour l'actif de la faillite. Suivant les termes de la convention, chacun des trois entrepreneurs a convenu d'acheter, au prix de 15 000 \$ chacun, quatorze lots des biens-fonds subdivisés à la condition que les deux premières étapes du projet de construction soient en bonne partie complétées. Le prix d'achat devait être payé par un versement de 25 p. 100 ou 3 750 \$ comptant au syndic en fiducie en vertu de la convention pour IAC, et pour le solde, par une hypothèque de 11 250 \$ accordée au syndic. Quand elle recevait

the purchaser subject to a mortgage back to the trustee to secure the unpaid balance.

In June of 1977, at a meeting with representatives of the three builders, Mason made it known that considerable sums of money for fees and disbursements were owed to his firm, an accounting partnership with the other individual respondents, and that his firm could no longer continue to maintain the sales office and a full-time employee in the subdivision for the general promotion. A representative of the appellant asked Mason if it would be of any assistance if the appellant purchased fourteen lots earlier than it was bound to do under the master agreement. Mason responded that it would be helpful. As a result, shortly after on June 29, 1977 the appellant forwarded a cheque to Mason payable to him in his capacity as trustee for \$52,500, being twenty-five per cent of the purchase price of fourteen lots. The payment was accompanied by a letter which is in these terms:

RE: JUNIPER LANDS—ENGINEERED HOMES LTD.

We are enclosing our trust cheque in the amount of \$52,500.00 being the 25% payment from Engineered Homes Ltd. with respect to the purchase of their 14 lots in Phase 1A. These funds are forwarded pursuant to the general agreement between Engineered Homes et al and yourself as fee.

We look forward to receipt of the documentation in due course.

The word "fee" appearing at the end of the first paragraph was, it was agreed by all parties, a typographical error for the word "trustee". Mason did not deposit the cheque in the Juniper Lands' bankruptcy trust account which he maintained or in an account covering the land project. The cheque was endorsed by Mason and paid into the general account of his accounting firm and credited against fees and disbursements of the firm covering services in connection with the land development project. The money was never forwarded to IAC as provided in the master agreement.

le paiement de 3 750 \$, IAC devait céder le lot à l'acheteur sous réserve d'une hypothèque au syndic comme garantie du solde impayé.

a Au mois de juin 1977, au cours d'une réunion à laquelle assistaient les mandataires des trois sociétés de construction, Mason a indiqué que des sommes d'argent importantes représentant des honoraires et des débours étaient dues à sa société, *b* une société de comptables composée de lui-même et des autres personnes intimées, et que sa société ne pouvait plus assurer le fonctionnement du bureau des ventes et la présence sur le lotissement d'un employé à plein temps chargé de promouvoir *c* les ventes. Un mandataire de l'appelante a demandé à Mason s'il serait de quelque utilité que l'appelante achète quatorze lots plus tôt qu'elle n'était tenue de le faire en vertu de la convention principale. Mason a répondu par l'affirmative. En conséquence, quelque temps après, le 29 juin 1977, l'appelante a fait parvenir à Mason un chèque payable à son ordre en sa qualité de fiduciaire au montant de 52 500 \$, soit 25 p. 100 du prix de *d* vente de quatorze lots. Le chèque était accompagné d'une lettre rédigée comme suit:

[TRADUCTION] OBJET: JUNIPER LANDS—ENGINEERED HOMES LTD.

f Ci-joint notre chèque au montant de 52 500 \$ représentant le paiement de 25 % de Engineered Homes Ltd. relativement à l'achat des 14 lots de la phase 1A. Cette somme est versée conformément à la convention générale intervenue entre Engineered Homes et autres et vous-même en honoraires.

Nous espérons recevoir les documents en temps utile.

Toutes les parties sont d'accord que le mot «honoraires» qui figure à la fin du premier alinéa a été écrit par erreur à la place du mot «fiducie». Mason n'a pas déposé le chèque dans le compte en fiducie concernant la faillite de Juniper Lands, ni dans un compte réservé au projet d'aménagement foncier. *i* Le chèque a été endossé par Mason et versé dans le compte général de sa société de comptables au crédit des honoraires et des débours de la société pour ses services relativement au projet d'aménagement foncier. La somme n'a jamais été envoyée *j* à IAC comme le prévoyait la convention principale.

In August of 1977, some two months later, the appellant wrote to Mason in these terms:

Re: Juniper Lands

Having paid our 25% of the purchased price of our 14 lots in Phase 1A of the Juniper Lands, would you please arrange to convey title to ourselves according to the terms of the master agreement Paragraph 11, Clause e page 17.

Clause e of paragraph 11, referred to in the letter, provides:

- (e) Subject to the foregoing, title to each lot in Phase One A shall be conveyed to the Builders or their assigns subject to a mortgage to the Trustee in replacement of each such right to purchase to secure the balance of ELEVEN THOUSAND TWO HUNDRED FIFTY DOLLARS (\$11,250.00) due and payable two (2) years from the date the funds are paid in paragraph (d) above and interest shall accrue and be payable quarterly at the rate of twelve per cent (12%) per annum for the first year, eighteen per cent (18%) per annum for the first six (6) months after the first year, and twenty-four (24%) per cent during the six (6) months after the first eighteen (18) months have elapsed from the aforesaid date. Upon any Builder paying the balance due under any mortgage at any time without notice or bonus, such Builder shall be entitled to a discount of six and one-quarter (6.25%) per cent of the principal amount of ELEVEN THOUSAND TWO HUNDRED FIFTY (\$11,250.00) DOLLARS at the time each such mortgage is repaid but such discount shall be available only upon such mortgages as are repaid prior to the expiry of the first year.

This request in the letter of August, 1977 was passed on to IAC but IAC made no offer to convey the lots until August of 1978. By then the market value of the individual lots had dropped to \$8,000, less than seventy-five per cent of the original purchase price of \$15,000. The appellant at that time declined to accept a conveyance. In January of 1979 the Royal Bank and IAC foreclosed on the mortgages, the property was sold by court order, and title can no longer be given to the appellant.

Au mois d'août 1977, quelque deux mois plus tard, l'appelante a adressé à Mason une lettre qui disait:

[TRADUCTION] Objet: Juniper Lands

Puisque nous avons payé 25 % du prix de vente de 14 lots de la phase 1A du projet de Juniper Lands, auriez-vous l'obligeance de nous transmettre les titres de propriété conformément aux conditions de la clause e du paragraphe 11, page 17, de la convention principale.

La clause e du paragraphe 11 dont il est question dans la lettre se lit:

[TRADUCTION]

- e) Sous réserve de ce qui précède, le titre de propriété de chaque lot de la phase Un A doit être remis aux sociétés de construction ou à leurs ayants droit à la condition de consentir au syndic, en échange de chacun de ces droits d'achat, une hypothèque en garantie du solde de ONZE MILLE DEUX CENT CINQUANTE DOLLARS (11 250 \$) dû et payable dans les deux (2) ans à compter de la date à laquelle sont versées les sommes mentionnées à la clause d) ci-dessus; et l'intérêt sur le solde court et est payable tous les trois mois au taux de douze pour cent (12 %) l'an pour la première année, de dix-huit pour cent (18 %) l'an pour les six (6) mois suivants et de vingt-quatre pour cent (24 %) pour les six derniers mois. Sur paiement, par une société de construction, du solde dû sur une hypothèque sans avis ou indemnité, la société de construction aura droit à un escompte de six et un quart pour cent (6,25 %) du capital de ONZE MILLE DEUX CENT CINQUANTE DOLLARS (11 250 \$) à la date du remboursement de l'hypothèque, mais cet escompte ne vaudra que pour les hypothèques remboursées avant la fin de la première année.

- h) La demande formulée dans la lettre du mois d'août 1977 a été transmise à IAC, mais IAC n'a pas offert de transmettre les titres afférents à ces lots avant le mois d'août 1978. La valeur marchande de chacun de ces lots était alors tombée à 8 000 \$, moins de 75 p. 100 du prix d'achat initial de 15 000 \$. L'appelante a alors refusé d'accepter la remise des titres. Au mois de janvier 1979, la Banque Royale et IAC ont saisi les immeubles hypothéqués, qui ont été vendus par ordonnance judiciaire, et l'appelante ne peut plus obtenir les droits de propriété de ces immeubles.

The appellant commenced proceedings against Mason, as Trustee of the bankrupt estate of Juniper Lands, and against Mason and his associates in the practice of accountancy, the individual respondents, claiming the return of \$52,500 as money unlawfully converted and, alternately, for damages for breach of contract. At trial before Gould J. judgment was given for the appellant on the claim for conversion and the personal respondents were held jointly and severally liable for the sum of \$52,500 and costs. In the Court of Appeal the majority gave effect to the defence of estoppel raised by the respondents. It was held that the appellant had advanced the \$52,500 in order to procure the continuation of the services of Mason, that Mason had continued to render services incurring further disbursements and fees amounting to some \$29,000, and that the appellant was accordingly estopped from enforcing its strict legal rights under the agreement. The appeal was accordingly allowed. Seaton J.A., dissenting, would have dismissed the appeal. He did not disagree with the propositions of law stated by the majority, but he was of the view that the evidence in the case did not warrant an estoppel, that the trial judge had made findings based on evidence which should not be disturbed, and that on such findings no estoppel could be erected.

In this Court the appellant argued that the Court of Appeal was in error in finding that an estoppel could be raised on the evidence at trial, arguing that it failed to meet the evidentiary requirements for proof of estoppel. The requirements of a successful defence based on promissory estoppel are conveniently set out in *Halsbury's Laws of England* (4th ed.), vol. 16, para. 1514, in these words:

1514. Promissory estoppel. When one party has, by his words or conduct, made to the other a clear and unequivocal promise or assurance which was intended to affect the legal relations between them and to be acted on accordingly, then, once the other party has taken him at his word and acted on it, the one who gave the promise or assurance cannot afterwards be allowed to

L'appelante a intenté des procédures contre Mason, en sa qualité de syndic à l'actif de la faillie Juniper Lands, et contre Mason et ses associés de la société de comptables, les personnes intimées, et a réclamé le remboursement de la somme de 52 500 \$ détournée illégalement, et a réclamé à titre subsidiaire des dommages-intérêts pour inexécution de contrat. En première instance, le juge Gould a rendu jugement en faveur de l'appelante pour la réclamation fondée sur le détournement et a tenu les défendeurs personnellement responsables conjointement et solidairement du paiement de la somme de 52 500 \$ et des frais. La Cour d'appel à la majorité a accueilli la défense d'irrecevabilité soulevée par les intimés. Elle a conclu que l'appelante avait avancé la somme de 52 500 \$ pour que Mason continue à dispenser ses services, que Mason avait continué à les dispenser et avait subi ainsi des débours supplémentaires d'environ 29 000 \$, et que l'appelante ne pouvait en conséquence exiger le respect de ses droits stricts en vertu de la convention. L'appel a été accueilli en conséquence. Le juge Seaton, dissident, était d'avis de rejeter l'appel. Il n'a pas contesté les propositions juridiques de la majorité, mais il était d'avis que la preuve faite en l'espèce ne permettait pas de conclure à l'irrecevabilité, que le juge de première instance avait fait des constatations reposant sur une appréciation de la preuve qu'il n'y avait pas lieu de modifier et qu'aucune irrecevabilité ne pouvait être fondée sur ces constatations.

Devant cette Cour, l'appelante fait valoir que la Cour d'appel a conclu à tort que la preuve faite en première instance permettait de soulever l'irrecevabilité, et elle fait valoir que les exigences de preuve pour établir l'irrecevabilité n'ont pas été remplies. Les conditions permettant d'invoquer avec succès une défense fondée sur l'exception de promesse sont commodément énoncées dans *Halsbury's Laws of England* (4^e éd.), vol. 16, par. 1514:

[TRADUCTION] **1514. Exception de promesse.** Lorsqu'une partie, par ce qu'elle a dit ou ce qu'elle a fait, a fait à l'autre partie une promesse ou lui a donné une assurance claire et non équivoque visant à modifier les rapports juridiques entre elles avec l'intention que l'on s'y fie, alors, une fois que l'autre partie s'est fiée à sa parole et a agi en conséquence, on ne peut par la suite

revert to their previous legal relations as if no such promise or assurance had been made by him, but he must accept their legal relations subject to the qualification which he himself has so introduced. This doctrine, which is derived from a principle of equity enunciated in 1877, has been the subject of considerable recent development and is still expanding. It differs from estoppel in pais in that the representation relied upon need not be one of present fact.

Cases dealing with the question in this Court include *Conwest Exploration Company Limited v. Letain*, [1964] S.C.R. 20, and *John Burrows Ltd. v. Subsurface Surveys Ltd.*, [1968] S.C.R. 607, in which Ritchie J., at p. 615, speaking for the Court, cited the judgment of Lord Denning in *Combe v. Combe*, [1951] 1 All E.R. 767:

In the case of *Combe v. Combe*, Lord Denning recognized the fact that some people had treated his decision in the *High Trees* case as having extended the principle stated by Lord Cairns and he was careful to restate the matter in the following terms:

The principle, as I understand it, is that where one party has, by his words or conduct, made to the other a promise or assurance which was intended to affect the legal relations between them and to be acted on accordingly, then, once the other party has taken him at his word and acted on it, the one who gave the promise or assurance cannot afterwards be allowed to revert to the previous legal relations as if no such promise or assurance had been made by him, but he must accept their legal relations subject to the qualification which he himself has so introduced, even though it is not supported in point of law by any consideration, but only by his word.

It seems clear to me that this type of equitable defence cannot be invoked unless there is some evidence that one of the parties entered into a course of negotiation which had the effect of leading the other to suppose that the strict rights under the contract would not be enforced, and I think that this implies that there must be evidence from which it can be inferred that the first party intended that the legal relations created by the contract would be altered as a result of the negotiations.

To succeed in this case, then, the respondents must show that the appellant, by words or conduct, made an unambiguous promise to Mason that, if

permettre à la partie qui a fait la promesse ou donné l'assurance de revenir à leur situation juridique antérieure comme si elle n'avait pas fait cette promesse ou donné cette assurance; elle doit accepter leurs rapports juridiques avec les restrictions qu'elle y a elle-même apportées. Cette théorie, qui découle d'un principe d'*equity* énoncé en 1877, a beaucoup progressé récemment et progresse toujours. Elle diffère de l'irrecevabilité en raison de la conduite en ce qu'il n'est pas nécessaire que l'élément auquel on se fie porte sur un fait matériel.

Parmi les arrêts de cette Cour qui portent sur cette question, citons *Conwest Exploration Company Limited v. Letain*, [1964] R.C.S. 20, et *John Burrows Ltd. v. Subsurface Surveys Ltd.*, [1968] R.C.S. 607, dans lequel le juge Ritchie, qui a prononcé les motifs de la Cour, a cité à la p. 615 le jugement de lord Denning dans l'arrêt *Combe v. Combe*, [1951] 1 All E.R. 767:

[TRADUCTION] Dans l'arrêt *Combe v. Combe*, lord Denning a reconnu que certaines personnes avaient considéré sa décision dans l'affaire *High Trees* comme étendant le principe qu'a énoncé lord Cairns et il a pris soin de reformuler la question comme suit:

Le principe est, à mon avis, que lorsqu'une partie, par ce qu'elle a dit ou ce qu'elle a fait, a fait à l'autre partie une promesse ou lui a donné une assurance visant à modifier leurs rapports juridiques avec l'intention que l'on s'y fie, alors, une fois que l'autre partie s'est fiée à sa parole et a agi en conséquence, on ne peut par la suite permettre à la partie qui a fait la promesse ou donné l'assurance de revenir à leur situation juridique antérieure comme si elle n'avait pas fait cette promesse ou donné cette assurance; elle doit accepter leurs rapports juridiques avec les restrictions qu'elle y a elle-même apportées, même si elles ne s'appuient sur aucun motif de droit mais uniquement sur sa parole.

Il me semble évident que ce genre de défense d'*equity* ne peut être invoquée en l'absence d'une preuve qu'une des parties a mené des négociations qui ont eu pour effet d'amener l'autre à croire que les obligations strictes prévues au contrat ne seraient pas exécutées, et je crois que cela suppose qu'il doit y avoir une preuve qui permet de conclure que la première partie a voulu que les rapports juridiques établis par le contrat soient modifiés en conséquence des négociations.

Pour réussir en l'espèce, les intimés doivent donc établir que l'appelante, par ce qu'elle a dit ou ce qu'elle a fait, a fait à Mason une promesse non

he would continue with the supervision of the scheme of development, the appellant would pay in \$52,500 as the down-payment on the purchase of fourteen lots and free Mason from the duty imposed upon him under the master agreement to pay over the money to IAC. The trial judge did not, on the evidence, find any such promise and allowed the plaintiff's claim. In this he was supported by the dissenting judge in the Court of Appeal. The majority of the Court of Appeal were of the view that such a promise could be found on the evidence and reversed the judgment in the trial court.

It is therefore necessary to consider the evidence of a promise on which the courts below disagreed. At the meeting in June of 1977 Mason was representing IAC and himself as trustee. One named McGee was representing the appellant and the other building contractors were also represented. The only evidence dealing with any representation or promise was given by Mason. In his evidence in chief the following appears:

Q. Now, you had some discussions with Mr. McGee in the course of the meeting, could you tell his lordship about those, please?

A. Because of the arrangements that had been made with Hewlitt Homes to purchase considerable lots in phase 1 from the builders, the other builders, it was very apparent that their requirements to take down the lots in 1A was imminent. Our position was that our firm was financing both the information centre and the staff—

THE COURT: Who was?

THE WITNESS: Sorry, my lord?

THE COURT: Who was financing the information centre and staff?

THE WITNESS: Henfrey, Mason & Company, my lord, my partnership.

MR. MACDONALD:

Q. Are you telling me that the bills to pay those salaries and expenses were being taken out of your firm's general account, is that what you mean by that?

A. Yes.

ambiguë que, s'il continuait à assurer la surveillance du projet de construction, l'appelante verserait la somme de 52 500 \$ à titre de versement initial pour l'achat de quatorze lots et libérerait Mason de l'obligation que lui imposait la convention principale de verser l'argent à IAC. Se fondant sur la preuve, le juge de première instance n'a conclu à aucune promesse de ce genre et a accueilli la réclamation de la demanderesse. En Cour d'appel, le juge dissident a souscrit à cette décision. La majorité en Cour d'appel a exprimé l'avis que la preuve permet de conclure à cette promesse et a infirmé le jugement du tribunal de première instance.

Il est donc nécessaire d'examiner la preuve de la promesse sur laquelle les cours d'instance inférieure diffèrent d'opinion. À l'assemblée tenue au mois de juin 1977, Mason agissait comme mandataire de IAC et personnellement en qualité de fiduciaire. Un nommé McGee était mandataire de l'appelante et les autres entreprises de construction avaient elles aussi un mandataire pour les représenter. Le seul témoignage qui traite d'une déclaration ou d'une promesse est celui de Mason. Dans l'interrogatoire principal, il a dit:

[TRADUCTION]

Q. Au cours de cette assemblée, vous avez discuté avec M. McGee, pouvez-vous dire à la Cour à quel sujet?

R. À cause des dispositions prises avec Hewlitt Homes pour l'achat de plusieurs lots de la phase 1 aux constructeurs, aux autres constructeurs, il était très évident que leurs exigences pour acquérir les lots de 1A étaient imminentes. Nous étions d'avis que notre société finançait le centre de renseignements et le personnel—

LA COUR: Qui?

LE TÉMOIN: Pardon?

LA COUR: Qui finançait le centre de renseignements et le personnel?

LE TÉMOIN: Henfrey, Mason & Associés, votre seigneurie, ma société.

M^c MACDONALD:

Q. Est-ce que vous dites que l'argent pour payer ces salaires et ces dépenses provenait du compte général de votre société, c'est bien ce que vous voulez dire?

R. Oui.

Q. All right. So that promoted a discussion with Mr. McGee, did it?

A. The discussion was with everyone at the—during that meeting.

Q. I see.

A. And it was discussed that unfortunately we could no longer continue to maintain the sales office and a full time employee in the subdivision for the general promotion.

Q. You say it was discussed. Did you say that or who said that?

A. I said that.

Q. All right. Was there any response to that statement?

A. Yes, Mr. McGee asked if it would be of assistance if Engineered Homes committed ahead of time to take down their 14 lots in phase 1A.

Q. And did you respond to that?

A. Yes, I stated that those funds, due to an arrangement that I understood with I.A.C., would be available then to continue to maintain the information centre, to administer the subdivision, and that we would be prepared on that basis to continue.

Q. Was there any further discussion at that meeting on that subject that you can recall?

A. There were a lot of matters, at that time New West Homes—

Q. No, Mr. Mason, I'm concerned—

THE COURT: I'm just not clear yet. McGee asked if it would help if Engineered Homes committed itself in advance of the date that it had to, to take down the 14 lots to which it was entitled. What was your answer to that? At the meeting.

THE WITNESS: That it would, my lord.

In his evidence McGee was asked why the appellant was willing to purchase the fourteen lots in advance of the required time, and in cross-examination, certain questions and answers from his examination for discovery were put to him:

Q. That's really an introductory to the next part. Question 34.

“Q. But you concede that you weren't obliged to do it?

A. No.

Q. On June 29th?

Q. Bien. C'est ce qui a amené la discussion avec M. McGee, n'est-ce pas?

R. On discutait avec tout le monde à—au cours de cette assemblée.

Q. Je vois.

R. Et on a dit que malheureusement nous ne pouvions plus conserver le bureau des ventes et un employé à temps plein sur le lotissement pour la promotion générale.

Q. Vous dites qu'on a dit. Est-ce que c'est vous qui avez dit cela ou qui l'a dit?

R. Je l'ai dit.

Q. Bien. Est-ce qu'on vous a répondu?

R. Oui, M. McGee a demandé s'il serait utile qu'Engineered Homes s'engage avant la date prévue à acheter ses 14 lots de la phase 1A.

Q. Et avez-vous répondu à sa question?

R. Oui, j'ai dit que ces sommes, en raison d'un arrangement que je croyais que nous avions avec I.A.C., permettraient de conserver le centre de renseignements, d'administrer le lotissement et que nous serions prêts à continuer dans ces conditions.

Q. Vous rappelez-vous avoir eu d'autres pourparlers à ce sujet à cette assemblée?

R. Il y avait bien des questions, à ce moment, New West Homes—

Q. Non, M. Mason, je veux dire—

LA COUR: Je ne comprends pas encore très bien. McGee a demandé s'il serait utile que Engineered Homes s'engage avant la date prévue à acheter les 14 lots auxquels elle avait droit. Qu'avez-vous répondu à cela? À l'assemblée.

LE TÉMOIN: Que ce serait utile, votre seigneurie.

On a demandé à McGee dans son témoignage pourquoi l'appelante voulait acheter les quatorze lots avant la date prévue et, en contre-interrogatoire, certaines questions et réponses de son examen préalable lui ont été rappelées:

[TRADUCTION]

Q. C'est vraiment une introduction à la partie suivante. Question 34.

«Q. Mais vous admettez que vous n'étiez pas obligé de le faire?

R. Non.

Q. Le 29 juin?

A. We weren't at the deadline yet."

Do you remember being asked those questions and giving those answers?

A. Yes, I do.

Q. What do you mean by that, as I understand it, the terms of the master agreement which, that we have marked Exhibit 1 here, under its terms you weren't yet obligated to buy those lots on June 29th, is that right?

A. That's correct.

Q. Okay. Question 36.

"Q. Right, and so my question is then why did you do it in advance?

A. Well, I thought it would help the area generally.

Q. Sure and you knew that the Trustee was in pretty desperate straits?

A. I knew he was looking for funds, yes."

Were you asked that question and gave that answer?

A. Yes.

Q. And those are true, are they?

A. That's correct.

THE COURT: What did you mean by "funds"? "I knew he was looking for funds." Yes, funds for his own fees for funds for the carrying on the subdivision or trying to save it?

THE WITNESS: Carrying on the subdivision.

There was evidence from one Cervenko, the manager of IAC at the time of trial, supported by evidence of the solicitor for IAC, that IAC would not have conveyed the fourteen lots to the appellant before June of 1978 without receiving the \$52,500. This evidence does not accord with the evidence of Mason that all parties, including IAC, understood that the \$52,500 was to be applied to his fees. Mason said that such an agreement had been made with a Mr. Ross, the manager of IAC when these events occurred. From Mason's cross-examination the following appears:

R. La date limite n'était pas encore arrivée.»

Vous rappelez-vous qu'on vous ait posé ces questions et avoir donné ces réponses?

a R. Oui.

Q. Qu'entendez-vous par là, si je comprends bien, les termes de la convention principale, que nous avons cotée pièce 1 ici, en vertu de ses termes, vous n'étiez pas encore obligé d'acheter ces lots le 29 juin, est-ce vrai?

R. C'est vrai.

Q. D'accord. Question 36.

«Q. Bien, et ma question est alors pourquoi l'avez vous fait avant la date prévue?

R. Je pensais que ce serait utile en général.

Q. Certes, et vous saviez que le syndic était dans une situation très critique?

R. Je savais qu'il cherchait de l'argent, oui.»

Est-ce que c'est la question qu'on vous a posée et la réponse que vous avez donnée?

R. Oui.

Q. Et celles-ci sont exactes, n'est-ce pas?

R. C'est exact.

LA COUR: Qu'est-ce que vous vouliez dire par «de l'argent»? «Je savais qu'il cherchait de l'argent.» De l'argent pour ses propres honoraires ou de l'argent pour poursuivre le projet de lotissement ou pour essayer de le sauver?

LE TÉMOIN: Pour poursuivre le projet de lotissement.

Suivant le témoignage d'un nommé Cervenko, le gérant de IAC au moment du procès, appuyé par le témoignage du procureur de IAC, IAC n'aurait pas cédé les quatorze lots à l'appelante avant le mois de juin 1978 sans avoir reçu la somme de 52 500 \$. Cette preuve ne concorde pas avec le témoignage de Mason que toutes les parties, y compris IAC, étaient d'accord pour que les 52 500 \$ soient affectés au paiement de ses honoraires. Mason a dit qu'une entente en ce sens avait été conclue avec un certain M. Ross, le gérant de IAC au moment où ces faits se sont produits. Voici ce qui ressort du contre-interrogatoire de Mason:

Q. Now, I'd ask you to turn to page 17. Referring you to sub-paragraph (d) in the middle of page 17. Do you have that?

A. Yes.

THE COURT: Sorry, page 17?

MR. WATTS: Sub-paragraph (d), my lord, on page 17. And this is where it contemplates a payment of the second 20% or of the 20% so then you would have 25% of the purchase price of each of these lots in phase 1A, you agree with that?

A. Yes.

Q. And then it provides in the last three lines the total of the 25% of the purchase price of each lot shall be paid by the Trustee to I.A.C. as hereinafter provided. You recognize that?

A. I do.

Q. Now, I take it that it's common ground that 25% was, in fact, not paid to I.A.C.?

A. Correct.

Q. Now, why wasn't it?

A. As stated earlier, there was the subdivision in around April, I guess, March or April of '77, the general economic climate in Kamloops was such that not a great deal of construction was going on and it was necessary to generate funds and generate interest in the subdivision. For that reason I.A.C. took 10 lots which were clear title lots and gave those lots to Hewlitt Homes in order to assist in the stimulation of the subdivision. And in doing that that would precipitate the taking down the lots by the three builders and precipitate, of course, the cash flow. And in order to expedite that and in order to enable that, it was my understanding with I.A.C. that I would be entitled to retain those monies.

Q. You say those monies, are you referring to the 52,500?

A. Yes.

Q. Now, with whom did you have that understanding?

THE COURT: He said with I.A.C.

MR. WATTS:

Q. Well, with whom at I.A.C. did you negotiate that arrangement?

A. It was my understanding it was with Mr. Ross.

THE COURT: Who?

THE WITNESS: Mr. Ross, my lord.

[TRADUCTION]

Q. Maintenant, veuillez passer à la page 17. Je vous renvoie à l'alinéa d) au milieu de la page 17. Est-ce que vous l'avez?

a R. Oui.

LA COUR: Je m'excuse, à la page 17?

M^c WATTS: Votre seigneurie, l'alinéa d) à la page 17. C'est là qu'on envisage un paiement du deuxième montant des 20% ou des 20% alors vous auriez 25% du prix d'achat de chacun de ces lots de la phase 1A, vous êtes d'accord?

R. Oui.

Q. Et il est prévu aux trois dernières lignes que le total de 25% du prix d'achat de chaque lot doit être versé par le fiduciaire à I.A.C. tel que prévu ci-après. Vous reconnaissez cela?

R. Oui.

Q. Maintenant, je suppose qu'il est admis qu'en fait, ces 25% n'ont pas été versés à I.A.C.?

R. C'est exact.

Q. Pourquoi n'ont-ils pas été versés?

R. Comme je l'ai déjà dit, il y a eu le lotissement vers le mois d'avril, je pense, mars ou avril 77, le climat économique général à Kamloops était tel qu'il y avait peu de construction et il était nécessaire de trouver des fonds et de susciter l'intérêt pour le lotissement. Pour cette raison, I.A.C. a pris 10 lots libres de toute charge et les a donnés à Hewlitt Homes pour aider à donner un essor au lotissement. Ce geste devait entraîner l'achat de lots par les trois constructeurs et accélérer l'autofinancement. Pour l'activer et pour le permettre, j'avais convenu avec I.A.C. que j'aurais le droit de conserver ces sommes.

Q. Vous dites ces sommes, vous voulez parler des 52 500 \$?

R. Oui.

Q. Cette entente était avec qui?

i LA COUR: Il a dit avec I.A.C.

M^c WATTS:

Q. Mais avec qui chez I.A.C. avez-vous eu cette entente?

R. J'ai compris que c'était avec M. Ross.

LA COUR: Avec qui?

LE TÉMOIN: M. Ross, votre seigneurie.

Mr. Ross was not called to give evidence and no explanation for this was offered, other than the fact he was said to be unavailable.

The above extracts of evidence, together with evidence of all other surrounding circumstances, were of course considered by the trial judge. The evidence before him on behalf of the appellant was that the appellant put up the \$52,500 in advance of the required time to assist in a general advancement of the subdivision. This move had been prompted by the statement of Mason at the June, 1977 meeting that "we could no longer continue to maintain the sales office and a full time employee in the subdivision for the general promotion" and his acknowledgment that the taking down of the lots would help. The only direct evidence of an agreement or understanding that Mason could appropriate the money for his fees is his own assertion that all parties understood that such was to be the arrangement and that he had an agreement with Mr. Ross of IAC that he could so apply the money. Mr. Ross, as has been indicated, was not called. The evidence of Cervenko, his replacement, and McAllister, solicitor for IAC, does not support the evidence of Mason. Neither does the written evidence in the form of letters written by the appellant's solicitors support Mason. They are entirely consistent with the position asserted by the appellant.

On this state of the evidence, the trial judge declined to find that any promise giving rise to an estoppel had been shown. His assessment of the factual situation was, in my view, supported in the evidence and should not be disturbed. In this respect, I agree with Seaton J.A. in the Court of Appeal and would hold that the defence of estoppel should fail.

The respondents advanced before this Court an argument which had not been raised in the other courts. While not abandoning the position that the appellant was estopped from relying on its strict legal rights, it was argued that it was not necessary to prove an estoppel for the respondents to succeed. Mason's appropriation of funds did not cause any injury or loss to the appellant nor did it

M. Ross n'a pas été cité à témoigner et on n'a pas expliqué son absence si ce n'est qu'on a dit qu'il n'était pas disponible.

a Le juge de première instance a évidemment examiné les extraits des témoignages ci-dessus de même que la preuve de toutes les circonstances qui s'y rapportent. La preuve faite devant lui au nom de l'appelante indique que cette dernière a avancé avant la date limite prévue la somme de 52 500 \$ pour aider à réaliser le lotissement. Ce geste est le résultat de la déclaration qu'a faite Mason à l'assemblée du mois de juin 1977 que [TRADUCTION] « nous ne pouvons plus conserver le bureau des ventes et un employé à temps plein sur le lotissement pour la promotion générale » et sa reconnaissance que l'achat des lots serait utile. Le seul témoignage direct d'un accord ou d'une entente portant que Mason pouvait conserver l'argent en paiement de ses honoraires est sa propre affirmation que toutes les parties ont admis qu'il devait en être ainsi et qu'il avait convenu avec M. Ross de IAC d'affecter la somme à cette fin. Comme je l'ai b indiqué précédemment, M. Ross n'a pas été cité c comme témoin. Les témoignages de Cervenko, son successeur, et de McAllister, le procureur de IAC, n'appuient pas le témoignage de Mason. La preuve écrite, soit les lettres rédigées par les procureurs de l'appelante, n'appuie pas non plus le témoignage d de Mason. Ces lettres sont en tout point compatibles avec la position que fait valoir l'appelante.

g Compte tenu de la preuve, le juge de première instance a refusé de conclure qu'on avait démontré l'existence d'une promesse qui donne lieu à l'irrecevabilité. À mon avis, l'évaluation qu'il a faite de la situation de fait s'appuyait sur la preuve et il n'y a pas lieu de la modifier. À cet égard, je suis h d'accord avec le juge Seaton de la Cour d'appel et je suis d'avis que la défense d'irrecevabilité doit échouer.

i Les intimés font valoir devant cette Cour un argument qui n'a pas été soulevé devant les autres cours. Bien qu'ils ne renoncent pas à l'argument que l'appelante ne peut s'appuyer sur ses droits stricts, les intimés font valoir que, pour avoir gain de cause, il ne leur était pas nécessaire d'établir j l'existence d'un moyen d'irrecevabilité. Le détournement de fonds par Mason n'aurait causé aucun

infringe any legal right of the appellant. The money once paid became the property of IAC. Any question of conversion or breach of trust which could arise would be a matter between IAC and Mason with which the appellant had no concern. The appellant's rights in the matter were limited to receiving a conveyance of the lands, subject to the mortgage back to the trustee, and did not encompass any claim against Mason.

I cannot accept that argument. Mason was the trustee under the master agreement for the appellant and for IAC. On receiving the monies, directed as they were to the purchase of the lots, he was obliged to apply them toward the designated purpose. This he failed to do and from the evidence it does not appear that he even referred the matter to IAC until after prompting by the appellant. Mason, as trustee for the appellant, had a duty to the appellant to pass on to IAC the \$52,500. This he did not do. Instead, in breach of the trust he applied the monies of the appellant to the use of the respondents. I reject the new argument and for the reasons stated would allow the appeal with costs throughout.

Appeal allowed with costs.

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

Solicitors for the respondents: Laxton & Company, Vancouver.

préjudice ni aucune perte à l'appelante et n'aurait violé aucun de ses droits. Une fois versée, la somme est devenue la propriété de IAC. Toute question de détournement ou d'abus de confiance qui pourrait se poser opposerait Mason et IAC et ne concernerait pas l'appelante. Les droits de l'appelante en l'espèce se limiteraient à se faire transférer la propriété des biens-fonds sous réserve d'une hypothèque consentie au syndic, et ne comprendraient aucun droit de réclamation contre Mason.

Je ne puis souscrire à cet argument. En vertu de la convention principale, Mason était fiduciaire de l'appelante et de IAC. Lorsqu'il a reçu la somme d'argent, qui était versée pour l'achat des lots, Mason était tenu de l'affecter à la fin prescrite. Il ne l'a pas fait, et la preuve ne révèle pas qu'il ait même mentionné cette question à IAC avant d'avoir été poussé à le faire par l'appelante. En sa qualité de fiduciaire de l'appelante, Mason avait envers elle l'obligation de remettre les 52 500 \$ à IAC. Il a omis de le faire. En violation de la fiducie, il a plutôt affecté les sommes de l'appelante à l'usage des intimés. Je rejette ce nouvel argument et, pour les motifs déjà énoncés, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

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

Procureurs des intimés: Laxton & Company, Vancouver.

Carl J. Zidle *Appellant*;

and

Canadian Imperial Bank of Commerce
Respondent;

and

Riddell Stead & Co. and Melvin C. Zwaig
Respondents.

AND BETWEEN

Canadian Imperial Bank of Commerce
Appellant;

and

Riddell Stead & Co. and Melvin C. Zwaig
Respondents.

File No.: 16238.

1983: May 3, 4; 1983: May 17.

Present: Ritchie, Beetz, Estey, Chouinard and
Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

Banks — Liability — Taking possession of inventory transferred in warranty — Part of inventory lost — Liability exclusion clause applicable — No gross fault attributable to Bank.

In light of the precarious financial situation of its debtor, the Bank executed its warranty and took possession, through its mandataries (respondents Riddell Stead & Co. and Zwaig), of the premises of its debtor and the inventories transferred in warranty pursuant to s. 88 of the *Bank Act*. Part of the inventory apparently disappeared during this period. The debtor filed for bankruptcy shortly after repaying the Bank, and the trustee (appellant Zidle) brought an action in damages against the Bank. The Bank brought an action in warranty against its mandataries. The Superior Court allowed both actions. The Court of Appeal reversed both judgments, holding that there was no evidence that the Bank or its mandataries had committed gross fault which would be a reason to set aside the liability exclusion clause existing in favour of the Bank.

Held: The appeal should be dismissed.

Carl J. Zidle *Appellant*;

et

Banque de Commerce Canadienne Impériale
^a *Intimée*;

et

Riddell Stead & Co. et Melvin C. Zwaig
^b *Intimés*.

ET ENTRE

Banque de Commerce Canadienne Impériale
Appelante;

et

Riddell Stead & Co. et Melvin C. Zwaig
Intimés.

^d N° du greffe: 16238.

1983: 3, 4 mai; 1983: 17 mai.

Présents: Les juges Ritchie, Beetz, Estey, Chouinard et
^e Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Banques — Responsabilité — Prise de possession de l'inventaire cédé en garantie — Disparition d'une partie de l'inventaire — Clause de non-responsabilité applicable — Aucune faute lourde imputable à la Banque.

Compte tenu de la situation financière précaire de son débiteur, la Banque a exécuté sa garantie et a pris possession, par l'intermédiaire de ses mandataires (les intimés Riddell Stead & Co. et Zwaig), des locaux de son débiteur et des inventaires cédés en garantie en vertu de l'art. 88 de la *Loi sur les banques*. Une partie de l'inventaire aurait disparu pendant cette période. Le débiteur a fait faillite peu de temps après avoir remboursé la Banque et le syndic (l'appellant Zidle) a intenté une action en dommages contre la Banque. La Banque pour sa part a intenté une action en garantie contre ses mandataires. La Cour supérieure a accueilli les deux actions. La Cour d'appel a infirmé les deux jugements statuant qu'aucune preuve n'a établi que la Banque ou ses mandataires avaient commis une faute lourde qui permettrait d'écarter la clause d'exonération de responsabilité qui existait en faveur de la Banque.

^j *Arrêt*: Le pourvoi est rejeté.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal¹, reversing a judgment of the Superior Court². Appeal dismissed.

Alain Stein and Neil Stein, for the appellant.

Jean Delage and Jacques Des Marais, for the respondent.

Michel Rioux, Q.C., and *Thomas Montgomery, Q.C.*, for the respondents.

English version of the judgment of

THE COURT—No argument put forward by appellant has shown any error justifying the intervention of this Court in the judgment of the Court of Appeal on the principal action³.

The appeal is dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Stein & Stein, Montreal.

Solicitors for the respondent: Monet, Hart, Saint-Pierre & Des Marais, Montreal.

Solicitors for the respondents: Colby, Rioux & Demers, Montreal.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹, qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure². Pourvoi rejeté.

Alain Stein et Neil Stein, pour l'appellant.

Jean Delage et Jacques Des Marais, pour l'intimée.

Michel Rioux, c.r., et *Thomas Montgomery, c.r.*, pour les intimés.

Jugement rendu par

LA COUR—Aucun moyen invoqué par l'appellant n'a démontré dans l'arrêt de la Cour d'appel sur l'action principale³, une erreur qui justifie l'intervention de cette Cour.

Le pourvoi est rejeté avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appellant: Stein & Stein, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Monet, Hart, Saint-Pierre & Des Marais, Montréal.

Procureurs des intimés: Colby, Rioux & Demers, Montréal.

¹ C.A. Mtl., No. 500-09-000-925-768, August 26, 1980.

² S.C. Mtl., No. 05-000807-754, July 9, 1976.

³ For the action in warranty see [1983] 1 S.C.R. 656.

¹ C.A. Mtl., n° 500-09-000-925-768, 26 août 1980.

² C.S. Mtl., n° 05-000807-754, 9 juillet 1976.

³ Pour l'action en garantie voir [1983] 1 R.C.S. 656.

Carl J. Zidle *Appellant*;

and

Canadian Imperial Bank of Commerce
Respondent;

and

Riddell Stead & Co. and Melvin C. Zwaig
Respondents.

AND BETWEEN

Canadian Imperial Bank of Commerce
Appellant;

and

Riddell Stead & Co. and Melvin C. Zwaig
Respondents.

File No.: 16302.

1983: May 3, 4; 1983: May 17.

Present: Ritchie, Beetz, Estey, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Banks — Liability — Taking possession of inventory transferred in warranty — Part of inventory lost — Liability exclusion clause applicable — No gross fault attributable to Bank.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal¹, reversing a judgment of the Superior Court². Appeal dismissed.

Jean Delage and *Jacques Des Marais*, for the appellant.

Michel Rioux, Q.C., and *Thomas Montgomery, Q.C.*, for the respondents.

English version of the judgment of

THE COURT—In view of the judgment rendered concurrently with this case, dismissing the appeal of Carl J. Zidle in the principal action³, the appeal of Canadian Imperial Bank of Commerce against Riddell Stead & Co. and Melvin c. Zwaig in the

Carl J. Zidle *Appellant*;

et

Banque de Commerce Canadienne Impériale
^a *Intimée*;

et

Riddell Stead & Co. et Melvin C. Zwaig
^b *Intimés*.

ET ENTRE

Banque de Commerce Canadienne Impériale
Appelante;

et

Riddell Stead & Co. et Melvin C. Zwaig
Intimés.

^d N° du greffe: 16302.

1983: 3, 4 mai; 1983: 17 mai.

Présents: Les juges Ritchie, Beetz, Estey, Chouinard et Lamer.

^e EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Banques — Responsabilité — Prise de possession de l'inventaire cédé en garantie — Disparition d'une partie de l'inventaire — Clause de non-responsabilité applicable — Aucune faute lourde imputable à la Banque.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹, qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure². Pourvoi rejeté.

Jean Delage et *Jacques Des Marais*, pour l'appelante.

^h *Michel Rioux, c.r.*, et *Thomas Montgomery, c.r.*, pour les intimés.

Jugement rendu par

LA COUR—Vu l'arrêt prononcé en même temps que celui-ci, rejetant le pourvoi de Carl J. Zidle dans l'action principale³, le pourvoi de la Banque de Commerce Canadienne Impériale contre Riddell Stead & Co. et Melvin C. Zwaig, dans l'action

¹ C.A. Mtl., No. 500-09-000-914-762, August 26, 1980.

² S.C. Mtl., No. 05-000807-754, July 9, 1976.

³ See [1983] 1 S.C.R. 654.

¹ C.A. Mtl., n° 500-09-000-914-762, 26 août 1980.

² C.S. Mtl., n° 05-000807-754, 9 juillet 1976.

³ Voir [1983] 1 R.C.S. 654.

action in warranty has become unnecessary and is dismissed without costs.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Monet, Hart, Saint-Pierre & Des Marais, Montreal.

Solicitors for the respondents: Colby, Rioux & Demers, Montreal.

en garantie, est devenu sans objet et il est rejeté sans frais.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelante: Monet, Hart, Saint-Pierre & Des Marais, Montréal.

Procureurs des intimés: Colby, Rioux & Demers, Montréal.

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Marlene Moore *Respondent*.

and

Donald Oag *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen, the National Parole Board and Robert Benner, the warden of the Edmonton Institution *Respondents*.

File nos.: 17562 and 17614.

1983: May 17.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO AND FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Criminal law — Imprisonment — Parole — Mandatory supervision — Gating of inmate upon release on mandatory supervision — Whether gating is legal — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2 as amended, ss. 15, 16 — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6 as amended, ss. 24, 25.

Truscott v. Director of Mountain Institution (1983), 4 C.C.C. (3d) 199, 147 D.L.R. (3d) 741, 33 C.R. (3d) 121, applied.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1983), 41 O.R. (2d) 271, 4 C.C.C. (3d) 206, 33 C.R. (3d) 99, dismissing an appeal from a judgment of Eberle J. granting respondent Moore's application for *habeas corpus*. Appeal dismissed.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal, [1983] 4 W.W.R. 124, 25 Alta. L.R. (2d) 182, 33 C.R. (3d) 111, setting aside a judgment of the Court of Queen's Bench, [1983] 3 W.W.R. 130, 24 Alta. L.R. (2d) 274, granting appellant Oag's application for *habeas corpus*. Appeal allowed.

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

^a **Marlene Moore** *Intimée*.

et

Donald Oag *Appellant*;

^b et

^c **Sa Majesté La Reine, la Commission nationale des libérations conditionnelles et Robert Benner, gardien de la prison d'Edmonton** *Intimés*.

N^{os} du greffe: 17562 et 17614.

1983: 17 mai.

^d Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer et Wilson.

^e EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO ET DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

^f *Droit criminel — Emprisonnement — Libération conditionnelle — Surveillance obligatoire — Arrestation dès la remise en liberté sous surveillance obligatoire — Cette arrestation est-elle légale? — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2 et modifications, art. 15, 16 — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6 et modifications, art. 24, 25.*

^g Jurisprudence: arrêt suivi: *Truscott v. Director of Mountain Institution* (1983), 4 C.C.C. (3d) 199, 147 D.L.R. (3d) 741, 33 C.R. (3d) 121.

^h POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1983), 41 O.R. (2d) 271, 4 C.C.C. (3d) 206, 33 C.R. (3d) 99, qui a rejeté un appel à l'encontre du jugement du juge Eberle qui a fait droit à la demande d'*habeas corpus* de l'intimée Moore. Pourvoi rejeté.

ⁱ POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta, [1983] 4 W.W.R. 124, 25 Alta. L.R. (2d) 182, 33 C.R. (3d) 111, qui a infirmé un jugement de la Cour du Banc de la Reine, [1983] 3 W.W.R. 130, 24 Alta. L.R. (2d) 274, qui a fait droit à la demande d'*habeas corpus* de l'appelant Oag. Pourvoi accueilli.

I. G. Whitehall, Q.C., for the appellant Her Majesty The Queen.

David P. Cole and Allan S. Manson, for the respondent Moore.

Peter J. Royal, for the appellant Oag.

I. G. Whitehall, Q.C., and *Graham Garton*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We are all of the opinion that the Crown's appeal against Marlene Moore fails and that the appeal of Oag must be allowed. It is our view that the judgment of Dubin J.A. in the Ontario Court of Appeal in the *Moore* case as extended by Seaton J.A. in the *Truscott* case, dated March 25, 1983, deals properly with the relevant sections of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, and of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6. It follows that Marlene Moore's release stands, that the judgment of the Alberta Court of Appeal in respect of Oag must be set aside and that Oag is entitled to his immediate release.

Judgment accordingly.

Solicitor for the appellant Her Majesty The Queen: R. Tassé, Ottawa.

Solicitor for the respondent Moore: David P. Cole, Toronto.

Solicitors for the appellant Oag: Freeland, Royal & McCrum, Edmonton.

Solicitor for the respondents: R. Tassé, Ottawa.

I. G. Whitehall, c.r., pour l'appelante Sa Majesté La Reine.

David P. Cole et Allan S. Manson, pour l'intimée Moore.

Peter J. Royal, pour l'appellant Oag.

I. G. Whitehall, c.r., et *Graham Garton*, pour les intimés.

Version française du jugement de la Cour prononcé oralement par

LE JUGE EN CHEF—Nous sommes tous d'avis que le pourvoi interjeté par Sa Majesté La Reine contre Marlene Moore échoue et que le pourvoi de Oag doit être accueilli. À notre avis, l'arrêt du juge Dubin en Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Moore*, élargi par le juge d'appel Seaton dans l'affaire *Truscott* du 25 mars 1983, traite de la façon appropriée des articles pertinents de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, chap. P-2 et de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6. Il s'ensuit donc que la mise en liberté de Marlene Moore est confirmée, que l'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta à l'égard de Oag doit être infirmé et que ce dernier a droit à sa mise en liberté immédiate.

Jugement en conséquence.

Procureur de l'appelante Sa Majesté La Reine: R. Tassé, Ottawa.

Procureur de l'intimée Moore: David P. Cole, Toronto.

Procureurs de l'appellant Oag: Freeland, Royal & McCrum, Edmonton.

Procureur des intimés: R. Tassé, Ottawa.

Luigi Joseph Paonessa and Kelly Donald Paquette *Appellants*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

File No.: 17097.

1983: May 19.

Present: Ritchie, McIntyre, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Evidence — Conspiracy to commit arson — Directed verdict of acquittal — Whether enough evidence to warrant consideration by the jury.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1982), 66 C.C.C. (2d) 300, 36 O.R. (2d) 221, 135 D.L.R. (3d) 277, allowing the Crown's appeal from the acquittal of the accused on a charge of conspiracy to commit arson. Appeal dismissed.

Guy Ungaro, for the appellant Paonessa.

Damien Frost, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

RITCHIE J.—We are all of the opinion that there was sufficient evidence adduced at the trial to require the case to be put to the jury.

The appeal is dismissed.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellant Paonessa: Ungaro & Barycky, Niagara Falls.

Solicitor for the respondent: The Ministry of the Attorney General, Toronto.

Luigi Joseph Paonessa et Kelly Donald Paquette *Appelants*;

et

a Sa Majesté La Reine *Intimée*.

N° du greffe: 17097.

1983: 19 mai.

b Présents: Les juges Ritchie, McIntyre, Chouinard, Lamer et Wilson.

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

c Droit criminel — Preuve — Complot d'incendie — Verdict commandé d'acquiescement — La preuve était-elle suffisante pour soumettre l'affaire au jury?

d POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1982), 66 C.C.C. (2d) 300, 36 O.R. (2d) 221, 135 D.L.R. (3d) 277, qui a accueilli l'appel de la poursuite à l'encontre de l'acquiescement de l'accusé relativement à une accusation de complot d'incendie. Pourvoi rejeté.

e *Guy Ungaro*, pour l'appelant Paonessa.

Damien Frost, pour l'intimée.

f Version française du jugement de la Cour prononcé oralement par

LE JUGE RITCHIE—Nous sommes tous d'avis que la preuve produite au procès était suffisante pour que l'affaire soit soumise au jury.

g Le pourvoi est rejeté.

Jugement en conséquence.

h *Procureurs de l'appelant Paonessa: Ungaro & Barycky, Niagara Falls.*

Procureur de l'intimée: Le ministère du procureur général, Toronto.



*If undelivered, return COVER ONLY to
Canadian Government Publishing Centre,
Supply and Services Canada,
Ottawa, Canada, K1A 0S9*

*En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à
Centre d'édition du gouvernement du Canada,
Approvisionnement et Services Canada,
Ottawa, Canada, K1A 0S9*



**Canada
Supreme Court
Reports**

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

Part 6, 1983 Vol. 1

and

Tables

6^e cahier, 1983 Vol. 1

et

Tables

Cited as [1983] 1 S.C.R. { i-xxxv
661-817

Renvoi [1983] 1 R.C.S. { i-xxxv
661-817

Published by
BERNARD C. HOFLEY, Q.C.
The Registrar, Supreme Court of Canada

Editor in Chief
ANNE ROLAND, B.A., LL.L.

Editors
ARCHIBALD McDONALD, B.A., LL.B., M.A.
CLAUDE MARQUIS, B.A., LL.L., D.D.N.

Revisor
RICHARD BERBERI

Editorial Assistants
MADO MAINVILLE-CÔTÉ
MARIELE BEAULIEU
BARBARA LONG

Changes of address for subscriptions to the Supreme Court Reports should be referred to Canadian Government Publishing Centre, Supply and Services Canada, Ottawa, Canada, K1A 0S9, together with the old address.

Queen's Printer for Canada, Ottawa, 1983.

CONTENTS

Title Page.....	i
List of Judges.....	ii
Errata.....	iv
Motions.....	v
Table of Judgments.....	xvii
Table of Cases Cited.....	xxv
Index.....	801

A S G Industries Inc. v. Corporation Superseal 781

Conflict of laws — International jurisdiction of Quebec courts — Incidental action in warranty — Extension of rules of domestic territorial jurisdiction — Article 71 C.C.P. applicable to foreign company — Code of Civil Procedure, arts. 71, 75 — Civil Code, art. 27.

Adam v. Daniel Roy Ltée 683

Labour law — Unlawful dismissal — Sale of undertaking — Order to new owner to reinstate employee — Whether complaint of dismissal for union activities constitutes a proceeding contemplated by s. 36 of the Labour Code — Labour Code, R.S.Q. 1964, c. 141, ss. 14, 15, 36 (now R.S.Q. 1977, c. C-27, ss. 15, 16, 45).

Fruitman v. Scott 732

Libel and slander — Defence of qualified privilege — Jury finding for respondent — Jury properly instructed — Judgment upheld on appeal — Court unprepared to interfere despite alleged perversity of jury's verdict.

Continued on next page

Publié par
BERNARD C. HOFLEY, c.r.
Registraire de la Cour suprême du Canada

Arrêtiiste en chef
ANNE ROLAND, B.A., LL.L.

Arrêtiistes
ARCHIBALD McDONALD, B.A., LL.B., M.A.
CLAUDE MARQUIS, B.A., LL.L., D.D.N.

Révisieur
RICHARD BERBERI

Adjointes à l'édition
MADO MAINVILLE-CÔTÉ
MARIELE BEAULIEU
BARBARA LONG

Les abonnés au Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada doivent adresser tout changement d'adresse au Centre d'édition du gouvernement du Canada, Approvisionnement et Services Canada, Ottawa, Canada, K1A 0S9, en indiquant l'ancienne adresse.

Imprimeur de la Reine pour le Canada, Ottawa, 1983.

SOMMAIRE

Page titre.....	i
Liste des Juges.....	iii
Errata.....	iv
Requêtes.....	v
Table des Jugements.....	xxi
Table des Causes citées.....	xxv
Index.....	809

A S G Industries Inc. c. Corporation Superseal 781

Droit international privé — Compétence internationale des tribunaux québécois — Demande incidente en garantie — Extension des règles de compétence territoriale interne — Article 71 C.p.c. applicable à une compagnie étrangère — Code de procédure civile, art. 71, 75 — Code civil, art. 27.

Adam c. Daniel Roy Ltée 683

Droit du travail — Congédiement illégal — Vente de l'entreprise — Ordonnance de réintégration à l'encontre du nouveau propriétaire — Une plainte de congédiement pour activités syndicales constitue-t-elle une procédure visée à l'art. 36 du Code du travail? — Code du travail, S.R.Q. 1964, chap. 141, art. 14, 15, 36 (maintenant L.R.Q. 1977, chap. C-27, art. 15, 16, 45).

Fruitman c. Scott 732

Libelle et diffamation — Défense d'immunité relative — Verdict rendu par le jury en faveur de l'intimé — Le jury a reçu des instructions appropriées — Jugement confirmé en appel — Malgré l'allégation de verdict arbitraire du jury la Cour n'est pas prête à intervenir.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

- Lilly v. The Queen** 794
Criminal law — Theft — Monies deposited in trust with respect to real property transactions — Colour of right defence — Charge to jury — Misdirection — New trial ordered.
- McEvoy v. Attorney General for New Brunswick et al.** 704
Constitutional law — Proposal to establish unified criminal court — Transfer of criminal jurisdiction to new court — Judges provincially appointed — Inferior court transformed into a superior court — Whether proposal constitutional — Constitution Act, 1867, R.S.C. 1970, Appendix II, ss. 91(2), 92(14), 96.
Appeal — Reference — Abstract questions — Whether the Court should answer referred questions — Judicature Act, R.S.N.B. 1973, c. J-2 as amended, s. 23(1).
- Northern Telecom Canada Ltd. et al. v. Communication Workers of Canada et al.** 733
Constitutional law — Labour relations — Certification — Jurisdiction — Whether manufacturer's employees installing the product in federally controlled telecommunications network under federal or provincial jurisdiction — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 108 — Constitution Act, 1867, ss. 91(29), 92(10)(a),(c), 101.
Constitutional law — Courts — Legislative authority — Validity of Federal Court of Appeal's power to consider question referred by Canada Labour Relations Board decision — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1),(4).
- Novic v. Novic** 696
Family law — Custody — Best interests of the child — Whether or not trial judge failed to consider proper principles.
Appeal — Factual determinations — Right of appellate court to overturn factual determinations.
- Novic v. Novic (No. 2)** 700
Jurisdiction — Supreme Court of Canada — Application for leave to appeal made within filing period but heard after period's expiry — No application made for extension of time to motion date — Whether or not Supreme Court of Canada had jurisdiction to hear appeal — Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, s. 18(2) — Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/83-74, Rule 24(1), as amended.
- R. v. Covin and Covin** 725
Criminal law — Weapon — Use of firearm while committing an indictable offence — Meaning of "firearm" — Whether inoperable air pistol constitutes a "firearm" — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 (as amended by 1976-77 (Can.), c. 53, s. 3), ss. 82(1), 83(1),(2).

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

- Lilly c. La Reine** 794
Droit criminel — Vol — Sommes déposées en fiducie relativement à des opérations immobilières — Défense d'apparence de droit — Exposé au jury — Directive erronée — Nouveau procès ordonné.
- McEvoy c. Procureur général du Nouveau-Brunswick et autre** 704
Droit constitutionnel — Proposition visant la création d'un tribunal de juridiction criminelle unifiée — Transfert de la compétence en matière criminelle au nouveau tribunal — Juges nommés par la province — Cour inférieure transformée en cour supérieure — Constitutionnalité de la proposition — Loi constitutionnelle de 1867, S.R.C. 1970, Appendice II, art. 91(2), 92(14), 96.
Appel — Renvoi — Questions abstraites — La Cour doit-elle répondre aux questions déferées? — Loi sur l'organisation judiciaire, L.R.N.-B. 1973, chap. J-2 et modifications, art. 23(1).
- Northern Telecom Canada Ltée et autre c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada et autre** 733
Droit constitutionnel — Relations de travail — Accréditation — Compétence — Les employés du fabricant qui installent du matériel dans un réseau de télécommunications réglementé par le fédéral relèvent-ils de la compétence fédérale ou provinciale? — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 108 — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(29), 92(10)a,c), 101.
Droit constitutionnel — Tribunaux — Compétence législative — Compétence de la Cour d'appel fédérale de connaître de la question soumise par le Conseil canadien des relations du travail — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1),(4).
- Novic c. Novic** 696
Droit de la famille — Garde d'enfants — Intérêt de l'enfant — Le juge de première instance a-t-il tenu compte des principes applicables?
Appel — Détermination des faits — Droit de la cour d'appel d'écarter les constatations de faits.
- Novic c. Novic (N° 2)** 700
Compétence — Cour suprême du Canada — Requête en autorisation de pourvoi présentée dans les délais mais entendue après leur expiration — Aucune demande de prorogation des délais jusqu'au jour de requête — La Cour suprême du Canada avait-elle compétence pour entendre le pourvoi? — Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, chap. D-8, art. 18(2) — Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/83-74, art. 24(1) et modifications.
- Suite à la page suivante*

CONTENTS (Concluded)

R. v. Jacques 724

Criminal law — Second degree murder — Directions to jury — Error — Failure to define essential components of offence.

Williams and Glyn's Bank Ltd. v. Belkin Packaging Ltd. 661

Bills of exchange — Holder in due course — Defect in title — Holder involved in negotiating terms of note — Plan devised for replacement of old notes with new ones recognizing revised payment schedules — Default before change effected — Suit on old series of notes — Whether or not bank holder in due course — If not, whether bank can recover in absence of Belkin's defences — Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5, ss. 56, 74.

SOMMAIRE (Fin)

R. c. Covin et Covin 725

Droit criminel — Arme — Utilisation d'une arme à feu lors de la perpétration d'une infraction — Sens de l'expression «arme à feu» — Un pistolet à air hors d'état de fonctionner constitue-t-il une «arme à feu»? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 (modifié par 1976-77 (Can.), chap. 53, art. 3), art. 82(1), 83(1),(2).

R. c. Jacques 724

Droit criminel — Meurtre au second degré — Directives au jury — Erreur — Omission de définir les éléments essentiels de l'infraction.

Williams and Glyn's Bank Ltd. c. Belkin Packaging Ltd. 661

Lettres de change — Détenteur régulier — Vice de titre — Le détenteur a participé à la négociation des clauses du billet — Plan visant à remplacer les anciens billets par de nouveaux qui font état de modalités de paiement révisées — Défaut de paiement avant que le changement ne soit effectué — Poursuite fondée sur l'ancienne série de billets — La banque est-elle un détenteur régulier? — Dans la négative, peut-elle recouvrer l'argent sans qu'on puisse lui opposer les moyens de défense invoqués par Belkin? — Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, chap. B-5, art. 56, 74.



1983 Volume 1

Canada Supreme Court Reports

Recueil des arrêts de la Cour Suprême du Canada

Editors

ANNE ROLAND, B.A., LL.L.
ARCHIBALD McDONALD, B.A., LL.B., M.A.
CLAUDE MARQUIS, B.A., LL.L., D.D.N.

Arrêtistes

ANNE ROLAND, B.A., LL.L.
ARCHIBALD McDONALD, B.A., LL.B., M.A.
CLAUDE MARQUIS, B.A., LL.L., D.D.N.

Published pursuant to the Statute by

BERNARD C. HOFLEY, Q.C.

Registrar of the Court

Publié conformément à la Loi par

BERNARD C. HOFLEY, c.r.

Registraire de la Cour

JUDGES
OF THE
SUPREME COURT OF CANADA

The Right Honourable BORA LASKIN, P.C., *Chief Justice of Canada*

The Honourable ROLAND A. RITCHIE

The Honourable ROBERT GEORGE BRIAN DICKSON

The Honourable JEAN BEETZ

The Honourable WILLARD ZEBEDEE ESTEY

The Honourable WILLIAM ROGERS McINTYRE

The Honourable JULIEN CHOUINARD

The Honourable ANTONIO LAMER

The Honourable BERTHA WILSON

JUGES
DE LA
COUR SUPRÊME DU CANADA

Le très honorable BORA LASKIN, C.P., *Juge en chef du Canada*

L'honorable ROLAND A. RITCHIE

L'honorable ROBERT GEORGE BRIAN DICKSON

L'honorable JEAN BEETZ

L'honorable WILLARD ZEBEDEE ESTEY

L'honorable WILLIAM ROGERS MCINTYRE

L'honorable JULIEN CHOUINARD

L'honorable ANTONIO LAMER

L'honorable BERTHA WILSON

ERRATA

[1981] 1 S.C.R. p. 735, 1. 18 of the French version. Read “divergentes” instead of “divergeantes”.

[1983] 1 S.C.R. p. 29, 1. g-1 of the English version. Add “*Taxation*” as first key word.

[1983] 1 S.C.R. p. 29, 1. g-1 of the French version. Add “*Droit fiscal*” as first key word.

[1983] 1 S.C.R. p. 72, 1. f-2 of the French version. Delete “*partiellement reproduite*”.

[1981] 1 R.C.S. p. 735, 1. 18 de la version française. Lire «divergentes» au lieu de «divergeantes».

[1983] 1 R.C.S. p. 29, 1. g-1 de la version anglaise. Ajouter «*Taxation*» comme vedette.

[1983] 1 R.C.S. p. 29, 1. g-1 de la version française. Ajouter «*Droit fiscal*» comme vedette.

[1983] 1 R.C.S. p. 72, 1. f-2 de la version française. Supprimer «*partiellement reproduite*».

MOTIONS—REQUÊTES

- Aetna Financial Services Ltd. v. Feigelman et al.* (Man.), 17479, leave to appeal granted, 25.01.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Albany Felt Co. of Canada Ltd. et al. v. The Queen* (Qué.), 17444, leave to appeal refused with costs, 08.02.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission et al.* (F.C.A.), 17684, leave to appeal refused with costs, 06.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Association des Pompiers de Montréal Inc. v. Parent et autre* (Qué.), 17671, leave to appeal refused with costs, 07.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Association québécoise de défense des droits des retraités et préretraités (A.D.Q.R.), Inc. v. Dominion, Compagnie d'assurance-vie* (Qué.), 17648, leave to appeal refused with costs, 16.05.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Auger v. La Reine* (Qué.), 17208, leave to appeal refused, 21.03.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Aussant v. Assurance-vie Desjardins* (Qué.), 17650, leave to appeal refused with costs, 16.05.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Aylmer (Ville d') v. Commission municipale du Québec et autres* (Qué.), 17462, leave to appeal refused with costs, 08.02.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Baldassaro v. The Queen* (Ont.), 17400, leave to appeal refused, 25.01.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Bank of Montreal v. Perron et al.* (Man.), 17423, leave to appeal refused with costs, 25.01.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Bank of Nova Scotia v. V.K. Mason Construction Ltd. et al.* (Ont.), 17435, leave to appeal granted, 08.02.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Bank of Nova Scotia v. Angelica-Whitewear Ltd. et autre* (Qué.), 17632, leave to appeal granted, 17.05.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Banque de Nouvelle-Écosse v. Union internationale des employés de commerce et autres* (Qué.), 17410, leave to appeal refused with costs, 25.01.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Beaudoin v. Beaudoin et autre* (Qué.), 17475, leave to appeal refused with costs, 08.02.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Bédard v. Hydro-Québec et autre* (Qué.), 17431, leave to appeal refused with costs, 25.01.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Belczowski v. The Queen* (Alta.), 17518, leave to appeal refused, 24.03.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Bell Canada v. Consumers' Association of Canada et al.* (F.C.A.), 17676, leave to appeal granted, 07.06.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Belton v. The Queen* (Man.), 17510, leave to appeal refused, 07.02.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Bhinder v. Canadian National Railway Co. et al.* (F.C.A.), 17694, leave to appeal granted with costs, 06.06.83, autorisation de pourvoi accordée avec dépens.
- Birk (Gurcharan Singh) v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17639, leave to appeal refused, 23.06.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Blanchard v. Control Data Canada Ltée et autre* (Qué.), 17680, leave to appeal granted, 26.06.83, autorisation de pourvoi accordée.

- Boissneau et al. v. Dugdale* (Ont.), 17665, leave to appeal refused with costs, 16.05.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Bourgard v. Gillis et al.* (Ont.), 17713, leave to appeal refused with costs, 06.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Boyce v. The Queen* (Alta.), 17540, leave to appeal refused, 07.03.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Brinton v. Worker's Compensation Board of Newfoundland and Labrador* (Nfld.), 17542, leave to appeal refused with costs, 21.02.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Brouillard dit Chatel v. La Reine* (Qué.), 17372, leave to appeal granted, 25.01.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Brown and Murphy et al. v. The Queen* (Alta.), 17313, leave to appeal granted, 24.03.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Burrows v. The Queen* (Man.), 17741, leave to appeal refused, 20.06.83, autorisation de pourvoi refusée.
- CFTO-TV Ltd. et al. v. Grossman* (Ont.), 17430, leave to appeal refused with costs, 25.01.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Cameron v. Silverglen Farms Ltd. et al.* (N.S.), 17637, leave to appeal refused with costs, 17.05.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Campbell v. East-West Packers (1969) Ltd.* (Man.), 17477, leave to appeal refused with costs, 01.03.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Campbell v. The Queen* (Ont.), 17473, leave to appeal refused, 07.02.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Canadian Air Line Employees' Association v. Eastern Provincial Airways (1963), Ltd.* (Nfld.), 17371, leave to appeal refused with costs, 25.01.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Canadian Air Line Employees' Association et al. v. Pacific Western Airlines Ltd.* (B.C.), 17703, leave to appeal refused with costs, 23.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Canadian National Railways et al. v. City of Drumheller et al.* (F.C.A.), 17498, leave to appeal granted with costs, 07.02.83, autorisation de pourvoi accordée avec dépens.
- Canadian Pacific Ltd. v. City of Drumheller et al.* (F.C.A.), 17499, leave to appeal granted with costs, 07.02.83, autorisation de pourvoi accordée avec dépens.
- Canadien Pacifique Ltée v. Cité de Côte Saint-Luc* (Qué.), 17749, leave to appeal refused with costs, 20.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Cardinal v. The Queen* (Alta.), 17384, leave to appeal granted, 25.01.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Centre d'Accueil Miriam v. Syndicat canadien de la fonction publique et autre* (Qué.), 17450, leave to appeal granted, 08.02.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Chand (Dharam) v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17526, leave to appeal refused, 20.06.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Chessie v. J.D. Irving Ltd.* (N.B.), 17489, leave to appeal refused with costs, 08.02.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Cloutier et al. v. Attorney General of Canada* (Sask.), 17564, leave to appeal refused with costs, 07.03.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Clowater v. Shalm (Estate Edythe Louise Morecroft)* (N.B.), 17688, leave to appeal refused with costs, 06.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Commission des Transports de la communauté urbaine de Québec et autre v. Lachance et autre* (Qué.), 17398, leave to appeal refused with costs, 25.01.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada v. Courtois et autres* (Qué.), 17663, leave to appeal granted, 07.06.83, autorisation de pourvoi accordée.

- Confection Idéale (1981) Inc. v. Villeneuve et autres* (Qué.), 17472, leave to appeal refused with costs, 26.01.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Construction Belley & Lecavalier Ltée v. J.G. Normand Inc.* (Qué.), 17744, leave to appeal refused with costs, 20.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Construction JRL Ltée v. La Reine* (F.C.A.), 17660, leave to appeal refused with costs, 16.05.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Craven et al. v. Strand Holidays (Canada) Ltd. et al.* (Ont.), 17580, leave to appeal refused with costs, 21.03.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Curateur public du Québec v. Compagnie d'assurance-vie Crown Life et autre* (Qué.), 17459, leave to appeal refused with costs, 26.01.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Cutter (Canada) Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et al.* (F.C.A.), 17589, leave to appeal refused with costs, 07.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Danylak v. Danylak* (Alta.), 17570, leave to appeal refused, 21.03.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Davlut v. Attorney General of Canada* (F.C.A.), 17536, leave to appeal refused, 07.03.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Deloitte Haskins and Sells Ltd. v. Workers' Compensation Board* (Alta.), 17587, leave to appeal granted, 26.04.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Demjen v. Law Society of Upper Canada et al.* (Ont.), 17588, leave to appeal refused, 26.04.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Desmeules et autre v. Prêt Hypothécaire et autres* (Qué.), 17545, leave to appeal refused with costs, 01.03.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Dhillon (Gurdip) v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17743, leave to appeal refused, 20.06.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Dhindsa (Surjit Singh) v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17763, leave to appeal refused, 20.06.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Dick v. The Queen* (B.C.), 17585, leave to appeal granted, 21.03.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Dodds v. Dodds* (Ont.), 17625, leave to appeal refused with costs, 16.05.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Dominion Bridge Co. Ltd. et autre v. Boudreau et autres* (Qué.), 17674, leave to appeal refused with costs, 07.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Doyle v. Commission sur les pratiques restrictives du commerce et autres* (F.C.A.), 17634, leave to appeal refused with costs, 17.05.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Dubé v. Labar* (Yukon), 17672, leave to appeal granted, 20.06.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Dubois v. The Queen* (Man.), 17513, leave to appeal granted, 07.02.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Eichhorn v. The Queen* (Alta.), 17646, leave to appeal refused, 16.05.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Ellison v. The Queen* (Ont.), 17515, leave to appeal refused, 21.02.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Falkenberg v. Berger* (Ont.), 17640, leave to appeal refused, 17.05.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Farr v. Farr* (Sask.), 17661, leave to appeal granted, 20.06.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Field Aviation Co. Ltd. et al. v. Haida Industries Ltd. et al.* (Ont.), 17543, leave to appeal refused with costs, 24.03.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Fleming (Estate of Ernest Poland Maria Gombosh) v. The Queen* (Ont.), 17717, leave to appeal granted, 06.06.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Fletcher v. The Queen* (Ont.), 17356, leave to appeal refused, 24.03.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Franklin v. The Queen* (Ont.), 17484, leave to appeal granted, 25.01.83, autorisation de pourvoi accordée.

- Fraser v. Public Service Staff Relations Board* (F.C.A.), 17451, leave to appeal granted, 08.02.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Fraternité des policiers de la communauté urbaine de Montréal Inc. v. Communauté urbaine de Montréal et autre* (Qué.), 17606, leave to appeal granted, 23.06.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Gallo v. The Queen* (B.C.), 17600, leave to appeal refused, 27.04.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Gaumont v. La Reine* (Qué.), 16812, leave to appeal refused, 25.01.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Germain v. La Reine* (Qué.), 17573, leave to appeal granted, 26.04.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Gill (Baldev Singh) v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17698, leave to appeal refused, 23.06.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Gill (Baljit Singh) v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17448, leave to appeal refused, 17.05.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Gill (Satbir Singh) v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17560, leave to appeal refused, 17.05.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Glass v. Glass et al.* (Ont.), 17446, leave to appeal refused with costs, 07.02.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Goldwax v. Ville de Montréal* (Qué.), 17529, leave to appeal granted, 21.02.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Graat et al. v. Crédit Foncier Trust Co. et al.* (Ont.), 17517, leave to appeal refused with costs, 07.03.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Grove Construction Ltd. et al. v. Lemieux* (N.B.), 17563, leave to appeal refused with costs, 24.03.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Guay v. The Queen* (Ont.), 17532, leave to appeal refused, 17.05.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Guerin et al. v. The Queen* (F.C.A.), 17507, leave to appeal granted, 21.02.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Harper (Down) et al. v. The Queen* (Man.), 17607, leave to appeal refused, 26.04.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Harvey v. Tessier* (Qué.), 17737, leave to appeal refused with costs, 06.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Hemming v. Hemming* (N.S.), 17631, leave to appeal refused with costs, 06.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Hillis Oil and Sales Ltd. v. Wynn's Canada Ltd.* (N.S.), 17669, leave to appeal granted, 07.06.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Hodgkinson v. Graham* (Ont.), 17734, leave to appeal refused with costs, 23.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Holt v. The Queen* (Ont.), 17511, leave to appeal refused, 07.02.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Horsman et al. v. McGarvey et al.* (B.C.), 17612, leave to appeal refused with costs, 17.05.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Houle v. Great West Compagnie d'assurance-vie* (Qué.), 17651, leave to appeal refused with costs, 16.05.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Hunter et al. v. Southam Inc.* (Alta.), 17569, leave to appeal granted, 21.03.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Iacovelli v. Union des Routiers Brasseries, Liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999 et autres* (Qué.), 17636, leave to appeal refused with costs, 17.05.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Incom Construction (1977) Ltd. v. A. Gorgi Masonry (1976) Ltd.* (Ont.), 17657, leave to appeal refused with costs, 07.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- International Brotherhood of Electrical Workers, Local 424 v. Chemco Electrical Contractors Ltd. et al.* (Alta.), 17675, leave to appeal refused with costs, 16.05.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Izzard v. The Queen* (Ont.), 16944, leave to appeal refused, 25.01.83, autorisation de pourvoi refusée.

- Jumbo Motors Express Ltd. v. François Nolin Ltée* (Qué.), 17501, leave to appeal granted, 01.03.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Karafelidis v. Karafelidis* (Ont.), 17574, leave to appeal refused, 17.05.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Khan (Alasward) v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17474, leave to appeal refused, 24.03.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Khan v. Royal Trust Co.* (Ont.), 17559, leave to appeal refused with costs, 07.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Kieling v. The Queen* (Ont.), 17184, leave to appeal refused, 25.01.83, autorisation de pourvoi refusée.
- King v. The Queen* (Ont.), 17506, leave to appeal refused, 07.02.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Kramer v. The Queen* (Ont.), 17320, leave to appeal refused, 26.04.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Kramer v. The Queen* (Ont.), 17556, leave to appeal refused, 26.04.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Krug v. The Queen* (Ont.), 17677, leave to appeal granted, 06.06.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Kummen-Shipman Ltd. et al. v. Kummen Jr. et al.* (Man.), 17555, leave to appeal refused with costs, 21.03.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Lachance et autre v. Commission des Transports de la communauté urbaine de Québec et autre* (Qué.), 17419, leave to appeal refused with costs, 25.01.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Lakusta (Ann Harasym) v. Lakusta et al.* (Alta.), 17476, leave to appeal refused, 21.03.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Laliberté, Lanctot, Morin et Associés et autres v. Udeco Inc. et autres* (Qué.), 17622, leave to appeal granted, 26.04.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Landriault v. Attorney General of Canada* (F.C.A.), 17471, leave to appeal refused with costs, 01.03.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Lanosky v. The Queen* (Ont.), 17581, leave to appeal refused, 02.05.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Lapierre v. Dubuc* (Qué.), 17488, leave to appeal refused with costs, 21.02.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- L'Atelier 7 Inc. v. Babin et autres* (Qué.), 17487, leave to appeal granted, 26.01.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Latrémouille v. Conseil canadien des relations du travail et autre* (F.C.A.), 17608, leave to appeal refused with costs, 07.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Lauzon v. Compagnie Mutuelle d'assurance-vie du Québec* (Qué.), 17649, leave to appeal refused with costs, 16.05.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Law Society of Upper Canada v. Skapinker* (Ont.), 17537, leave to appeal granted, 21.02.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Leblanc et al. v. Curbers* (F.C.A.), 17455, leave to appeal granted, 08.02.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Lees v. Bilovus* (Qué.), 17716, leave to appeal refused, 06.06.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Lemay v. Ménard et autres* (Qué.), 17370, leave to appeal refused with costs, 01.03.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Letarte v. Commissaire du travail et autre* (Qué.), 17705, leave to appeal refused with costs, 23.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Lipkovits et al. v. Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission et al.* (F.C.A.), 17531, leave to appeal refused with costs, 01.03.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Loeb v. Commonwealth Premium Ltd.* (Ont.), 17616, leave to appeal refused with costs, 27.04.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Longpré v. Mutuelle S.S.Q., Services de Santé du Québec* (Qué.), 17653, leave to appeal refused with costs, 16.05.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.

- Loomis Armored Car Service Ltd. v. Manitoba Food & Commercial Workers Union, Local 832* (Man.), 17500, leave to appeal refused with costs, 01.03.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- MacDonald v. The Queen* (Sask.), 17761, leave to appeal refused, 20.06.83, autorisation de pourvoi refusée.
- MacDonald v. Ville de Montréal* (Qué.), 17528, leave to appeal granted, 17.05.83, autorisation de pourvoi accordée.
- MacKay Specialties Inc. v. Proctor & Gamble Co.* (F.C.A.), 17391, leave to appeal refused with costs, 25.01.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- McGarvey et al. v. Horsman et al.* (B.C.), 17611, leave to appeal refused with costs, 17.05.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- McLean et al. v. Machan et al.* (Ont.), 17514, leave to appeal refused with costs, 01.03.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Maida v. Dalewood Investment Ltd.* (Ont.), 17578, leave to appeal granted, 26.04.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Marcotte (Anne Marie Trottier) v. Trottier-Chevalier et autre* (Qué.), 17598, leave to appeal refused with costs, 26.04.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Martin v. La Reine* (Qué.), 16577, leave to appeal granted, 26.04.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Mason (V.K.) Construction Ltd. v. Courtot Investments Ltd. et al.* (Ont.), 17437, leave to appeal granted, 08.02.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Meier v. People of the State of California* (F.C.A.), 17338, leave to appeal refused, 08.02.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Miller v. Miller* (Ont.), 17456, leave to appeal granted, 25.01.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Minister of Housing for Ontario v. Walker et al.* (Ont.), 17690, leave to appeal refused with costs, 23.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Mister Donut Shops Ltd. et al. v. Gortler* (Ont.), 17738, leave to appeal refused with costs, 21.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Montplaisir v. Transport Signal Ltée* (Qué.), 17512, leave to appeal refused with costs, 21.02.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Morris v. Morris et al.* (B.C.), 17539, leave to appeal refused with costs, 01.03.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Morrow v. Gyurcsek* (B.C.), 17436, leave to appeal refused with costs, 21.02.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Mund v. The Queen* (Alta.), 17449, leave to appeal refused, 07.02.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Murphy and Brown v. The Queen* (Alta.), 17313, leave to appeal granted, 24.03.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Nadeau v. La Reine* (Qué.), 17596, leave to appeal granted, 20.06.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Nashton Investments Ltd. v. Durno* (Qué.), 17553, leave to appeal refused with costs, 07.03.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Nero et al. v. Rygus et al.* (Ont.), 17547, leave to appeal granted, 16.05.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Norman v. Canadian National Railway Co.* (Nfld.), 17389, leave to appeal refused with costs, 25.01.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Nova, an Alberta Corporation v. Grove et al.* (Alta.), 17428, leave to appeal refused with costs, 25.01.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Oag v. The Queen et al.* (Alta.), 17614, leave to appeal granted, 26.04.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Okanagan Helicopters Ltd. et al. v. Canadian Transport Commission* (F.C.A.), 17482, leave to appeal refused with costs, 08.02.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.

- Osborne v. The Queen* (Alta.), 17220, leave to appeal granted, 01.03.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Owners, Strata Plan No. VR 368 v. Marathon Realty Co. Ltd.* (B.C.), 17480, leave to appeal refused with costs, 01.03.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- PPG Industries Canada Ltd. v. Attorney General of Canada* (B.C.), 17579, leave to appeal granted with costs, 21.03.83, autorisation de pourvoi accordée avec dépens.
- Patry v. Roy* (Qué.), 17554, leave to appeal refused with costs, 26.04.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Paul and Polchies et al. v. The Queen* (N.B.), 17621, leave to appeal refused, 17.05.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Pearlman et al. v. City of Winnipeg* (Man.), 17412, leave to appeal refused with costs, 25.01.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Pearlman et al. v. Manitoba Public Insurance Corporation et al.* (Man.), 17411, leave to appeal refused with costs, 25.01.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Pelletier v. Sun Life du Canada, Compagnie d'assurance-vie* (Qué.), 17654, leave to appeal refused with costs, 16.05.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Pellizzari et al. v. Miller* (Ont.), 17733, leave to appeal refused with costs, 06.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Petersen v. The Queen* (N.B.), 17592, leave to appeal refused, 16.05.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Petrofina Canada Ltd. v. Chairman, Restrictive Trade Practices Commission et al.* (F.C.A.), 15928, notice of discontinuance filed, 13.05.83, avis de désistement produit.
- Pikor v. The Queen* (Ont.), 17461, leave to appeal refused, 07.02.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Pillin v. Commission de la santé de la sécurité du travail du Québec* (Qué.), 17615, leave to appeal refused with costs, 17.05.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Potma v. The Queen* (Ont.), 17597, leave to appeal refused, 17.05.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Procureur général du Québec v. Dugal* (Qué.), 17465, leave to appeal refused with costs, 08.02.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Procureur général du Québec v. Grondin et autres* (Qué.), 17470, leave to appeal granted, 26.01.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Procureur général du Québec et autre v. Richer et autres* (Qué.), 17628, leave to appeal refused with costs, 17.05.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Procureur général du Québec v. Udeco Inc. et autres* (Qué.), 17595, leave to appeal granted, 26.04.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Quidoz v. Paquin* (Qué.), 17599, leave to appeal refused with costs, 26.04.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- R. v. Bukfalvi* (Qué.), 17647, leave to appeal refused, 20.06.83, autorisation de pourvoi refusée.
- R. v. Campbell et al.* (Ont.), 17751, leave to appeal granted, 20.06.83, autorisation de pourvoi accordée.
- R. v. Campeau* (Alta.), 17522, notice of discontinuance filed, 15.02.83, avis de désistement produit.
- R. v. Côté* (Qué.), 17377, leave to appeal refused, 26.01.83, autorisation de pourvoi refusée.
- R. v. Golden (Eleanor)* (F.C.A.), 17709, leave to appeal granted, 06.06.83, autorisation de pourvoi accordée.
- R. v. Golden (George)* (F.C.A.), 17708, leave to appeal granted, 06.06.83, autorisation de pourvoi accordée.
- R. v. Hill* (Ont.), 17457, leave to appeal granted, 07.02.83, autorisation de pourvoi accordée.
- R. v. Hughes* (Alta.), 17211, notice of discontinuance filed, 25.02.83, avis de désistement produit.
- R. v. Imperial General Properties Ltd.* (F.C.A.), 17627, leave to appeal granted, 17.05.83, autorisation de pourvoi accordée.

- R. v. Jewitt* (B.C.), 17693, leave to appeal granted, 21.06.83, autorisation de pourvoi accordée.
- R. v. Leemar Holdings Ltd.* (F.C.A.), 17711, leave to appeal granted, 06.06.83, autorisation de pourvoi accordée.
- R. v. McGuckin* (F.C.A.), 17710, leave to appeal granted, 06.06.83, autorisation de pourvoi accordée.
- R. v. Moore* (Ont.), 17562, leave to appeal granted, 07.03.83, autorisation de pourvoi accordée.
- R. v. Oakes* (Ont.), 17550, leave to appeal granted, 21.03.83, autorisation de pourvoi accordée.
- R. v. Rousseau* (Qué.), 17530, leave to appeal granted, 07.03.83, autorisation de pourvoi accordée.
- R. v. Sargent* (Ont.), 17421, leave to appeal refused, 25.01.83, autorisation de pourvoi refusée.
- R. v. Therens* (Sask.), 17692, leave to appeal granted, 06.06.83, autorisation de pourvoi accordée.
- R. v. Toews* (B.C.), 17666, leave to appeal granted, 07.06.83, autorisation de pourvoi accordée.
- R. v. Vézina* (Qué.), 17376, leave to appeal refused, 26.01.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Racine et al. v. Woods* (Man.), 17605, leave to appeal granted, 16.05.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Rans Construction (1966) Ltd. et al. v. The Queen* (Sask.), 17486, leave to appeal refused, 25.01.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Reed Lumber Co. Ltd. v. Alpine Veneers Ltd. et al.* (B.C.), 17659, leave to appeal refused with costs, 16.05.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Reid Newfoundland Co. Ltd. et al. v. The Queen in right of Newfoundland* (Nfld.), 17425, leave to appeal refused with costs, 26.01.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Richardson v. The Queen* (Ont.), 17433, leave to appeal refused, 07.03.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Richmond (Corporation of the Township of) et al. v. Nicholls* (B.C.), 17730, leave to appeal refused with costs, 23.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Roberts v. The Queen* (Ont.), 17502, leave to appeal refused, 24.03.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Royal Insurance Co. Ltd. et al. v. Lisle Smith and/or Irdo Holdings Ltd.* (Alta.), 17620, leave to appeal refused with costs, 27.04.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Royal Trust Co. et al. v. The Queen* (F.C.A.), 17392, leave to appeal refused with costs, 08.02.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. Ltd. v. Canadian Paper Workers Union, Local 219* (N.B.), 17485, leave to appeal granted, 08.02.83, autorisation de pourvoi accordée.
- St. Lawrence Construction Ltd. v. Federal Commerce Navigation Co. Ltd. et al.* (F.C.A.), 17682, leave to appeal refused, 20.06.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Sandhu (Avtar Singh) v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17752, leave to appeal refused, 20.06.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Sangha (Satnam Singh) et al. v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17742, leave to appeal refused, 20.06.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Sanguera (Surinder Singh) v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17492, leave to appeal refused, 21.03.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Saunders v. Nova Scotia Barristers' Society* (N.S.), 17426, leave to appeal refused with costs, 25.01.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Schmeiser v. Schmeiser* (Sask.), 17584, leave to appeal refused with costs, 21.03.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Scowby et al. v. Board of Inquiry constituted pursuant to s. 29 of the Saskatchewan Human Rights Code* (Sask.), 17739, leave to appeal granted, 20.06.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Shekter v. Alberta Racing Commission et al.* (Alta.), 17750, leave to appeal refused with costs, 20.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.

- Shellbird Cable Ltd. v. The Queen* (Nfld.), 17409, leave to appeal refused with costs, 25.01.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Singh (Bhagwan) v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17493, leave to appeal refused, 17.05.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Singh (Davinder) v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17613, leave to appeal refused, 20.06.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Singh (Gurbhjan) v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17490, leave to appeal refused, 17.05.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Singh (Gurjit) v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17557, leave to appeal refused, 23.06.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Singh (Harbhajan) v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17303, leave to appeal refused, 17.05.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Singh (Jatinder) v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17524, leave to appeal refused, 17.05.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Singh (Kashmir) v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17678, leave to appeal refused, 06.06.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Singh (Major) v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17757, leave to appeal refused, 20.06.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Singh (Paramjit) v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17704, leave to appeal refused, 23.06.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Singh (Parmjit) v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17447, leave to appeal refused, 17.05.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Singh (Punjab) v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17057, leave to appeal refused, 25.01.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Singh (Sakinder) v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17275, leave to appeal refused, 21.03.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Singh (Sukhwant) v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17617, leave to appeal refused, 17.05.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Singh (Surinder) v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17272, leave to appeal refused, 17.05.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Sinha v. Fanshawe College of Applied Arts and Technology et al.* (Ont.), 17656, leave to appeal refused, 16.05.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Skalbania (N.M.) Ltd. et al. v. Humble Investments Ltd. et al.* (Sask.), 17667, leave to appeal refused with costs, 16.05.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Skye Resources Ltd. v. Roytor & Co. et al.* (Ont.), 17619, leave to appeal refused with costs, 06.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Slack Transport Ltd. v. General Concrete Ltd. et al.* (Ont.), 17662, leave to appeal refused with costs, 07.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Sous-ministre du Revenu du Québec v. Alex Couture Inc.* (Qué.), 17707, leave to appeal refused with costs, 06.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Spencer v. The Queen* (Ont.), 17603, leave to appeal granted, 17.05.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Stampnick et al. v. Attorney General of Canada* (Sask.), 17566, leave to appeal refused with costs, 07.03.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Stanford v. Solicitor General of Canada in right of Canada et al.* (F.C.A.), 17467, leave to appeal refused with costs, 26.04.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.

- Steele v. The Queen* (Ont.), 17452, leave to appeal refused, 08.02.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Stevens et al. v. The Queen* (Ont.), 17655, leave to appeal granted, 06.06.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Stoke-Graham et al. v. The Queen* (N.S.), 17610, leave to appeal granted, 27.04.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Stolar v. The Queen* (Man.), 17601, leave to appeal refused, 26.04.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Syndicat des employés du Centre des Services sociaux du Montréal métropolitain et autre v. Centre des Services sociaux du Montréal métropolitain et autres* (Qué.), 17509, leave to appeal refused with costs, 01.03.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Syndicat des enseignants de LeRoy v. Commission scolaire Jérôme LeRoy et autres* (Qué.), 17552, leave to appeal refused with costs, 24.03.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Syndicat des fonctionnaires municipaux de Ville d'Anjou (CSN) v. Ville d'Anjou* (Qué.), 17551, leave to appeal refused with costs, 24.03.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Syndicat des travailleurs de l'Hôpital Notre-Dame et autre v. Hôpital Notre-Dame* (Qué.), 17673, leave to appeal refused with costs, 07.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Syndicat national des employés de l'Hôpital Régina (C.S.N.) et autre v. Centre Hospitalier Régina et autre* (Qué.), 17508, leave to appeal refused with costs, 01.03.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Syndicat national des travailleurs en accessoires électriques (CSN) Laprairie et autres v. Cegelec Industrie Inc.* (Qué.), 17623, leave to appeal refused with costs, 23.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Takats v. Colby et al.* (Ont.), 17624, leave to appeal refused with costs, 27.04.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Tankoos Yarmon Ltd. v. T. Eaton Co. Ltd.* (Ont.), 17478, leave to appeal refused with costs, 08.02.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Taylor v. Arnoldson* (Qué.), 17505, leave to appeal refused with costs, 21.02.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Telecommunications Workers Union et al. v. British Columbia Telephone Co. et al.* (B.C.), 17469, leave to appeal granted, 08.02.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Terlecki v. The Queen* (Alta.), 17641, leave to appeal granted, 02.05.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Théroux v. Brosseau et autres* (Qué.), 17629, leave to appeal refused with costs, 17.05.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Thompson v. Creaghan et al.* (N.B.), 17712, leave to appeal refused with costs, 23.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Thornton v. Thornton* (Ont.), 17697, leave to appeal refused with costs, 06.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Toronto (Corporation of the City of) v. Sprackman et al.* (Ont.), 17565, leave to appeal refused with costs, 07.03.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Toronto (Corporation of the City of) v. Phoenix Assurance Co. of Canada et al.* (Ont.), 17565, leave to appeal refused with costs, 07.03.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Trahan v. Prudentielle d'Amérique Compagnie d'assurance* (Qué.), 17652, leave to appeal refused with costs, 16.05.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Trask v. The Queen* (Nfld.), 17747, leave to appeal granted, 20.06.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Trimble (Allan Edward) v. The Queen* (Ont.), 17504, leave to appeal refused, 21.02.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Trimble (Allan Leonard) v. The Queen* (Ont.), 17503, leave to appeal refused, 21.02.83, autorisation de pourvoi refusée.

- Trottier-Marcotte v. Trottier-Chevalier et autre* (Qué.), 17598, leave to appeal refused with costs, 26.04.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Turmel v. Canadian Radio-Television et al.* (F.C.A.), 17541, leave to appeal refused with costs, 07.03.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Ultramar Canada Inc. v. American Home Assurance Co. et autre* (Qué.), 17635, leave to appeal refused with costs, 23.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Valence v. La Reine* (Qué.), 17420, leave to appeal granted, 25.01.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Valente v. The Queen* (Ont.), 17583, leave to appeal granted, 21.03.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Varga Management Ltd. v. Cliffabel Holdings Ltd.* (Alta.), 17702, leave to appeal refused with costs, 06.06.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Vega v. Minister of Employment and Immigration* (F.C.A.), 17633, leave to appeal granted, 02.05.83, autorisation de pourvoi accordée.
- Weaver et al. v. Buckle et al.* (Alta.), 17604, leave to appeal refused with costs, 02.05.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Western Earth Moving Ltd. v. Government of the Province of Saskatchewan* (Sask.), 17404, leave to appeal refused with costs, 08.02.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Williams v. The Queen* (Ont.), 17481, leave to appeal refused, 21.02.83, autorisation de pourvoi refusée.
- Winnipeg (City of) v. Progressive Developments (1978) Ltd. et al.* (Man.), 17618, leave to appeal refused with costs, 26.04.83, autorisation de pourvoi refusée avec dépens.
- Wolch v. Wolch* (Man.), 17432, leave to appeal refused, 25.01.83, autorisation de pourvoi refusée.

TABLE OF JUDGMENTS

	PAGE		PAGE
A		C	
A S G Industries Inc. v. Corporation Superseal	781	Caisse populaire de Hearst Ltée, Regional Assessment Commissioner <i>et al.</i> v.	57
Abel Skiver Farm Corporation v. Town of Sainte-Foy <i>et al.</i>	403	Canada Cement LaFarge Ltd. <i>et al.</i> v. British Columbia Lightweight Aggregate Ltd.	452
Abrahams v. Attorney General of Canada	2	Canada Labour Relations Board <i>et al.</i> v. Halifax Longshoremen's Association <i>et al.</i>	245
Adam v. Daniel Roy Ltée	683	Canada Labour Relations Board <i>et al.</i> v. Paul L'Anglais Inc. <i>et al.</i>	147
Ameri-Cana Motel Ltd., Miller v.	229	Canada Labour Relations Board v. Local 1764 of the International Longshoremen's Association <i>et al.</i>	245
Attorney General for New Brunswick <i>et al.</i> , McEvoy v.	704	Canadian Broadcasting Corporation, Television Station C.B.O.F.T. <i>et al.</i> , v. The Queen	339
Attorney General of Canada, Abrahams v.	2	Canadian Imperial Bank of Commerce <i>et al.</i> , Zidle v.	654
Attorney General of Canada v. Silk	335	Canadian Imperial Bank of Commerce v. Riddell Stead & Co. <i>et al.</i>	656
Attorney General of Canada v. St. Hubert Base Teachers' Association	498	Canadian Union of Public Employees v. Paul L'Anglais Inc. <i>et al.</i>	147
Attorney General of Canada, Zayack v.	12	Chapman, Martin v.	365
Attorney General of Nova Scotia v. Burke <i>et al.</i>	55	Citadel General Assurance Co. v. Johns-Manville Canada Inc.	513
B		City of Calgary, Costello and Dickhoff v.	14
Belkin Packaging Ltd., Williams and Glyn's Bank Ltd. v.	661	Communication Workers of Canada <i>et al.</i> , Northern Telecom Canada Ltd. <i>et al.</i> v.	733
Board of Governors of Regina Pasqua Hospital, Shalansky (Allan W.) <i>et al.</i> v.	303	Cooper v. The Queen	240
Boise Cascade Canada Ltd. <i>et al.</i> , Fort Frances (Corporation of the Town) v.	171	Corporation Superseal, A S G Industries Inc. v.	781
Boise Cascade Canada Ltd. <i>et al.</i> , R. in right of Ontario v.	171	Costello and Dickhoff v. City of Calgary	14
Boise Cascade Canada Ltd. v. The Queen in right of Ontario <i>et al.</i>	171	Covin and Covin, R. v.	725
Brink's Canada Ltd., General Drivers, Warehousemen and Helpers Union, Local 979 v.	382	D	
British Columbia Lightweight Aggregate Ltd., Canada Cement LaFarge Ltd. <i>et al.</i> v.	452	Daniel Roy Ltée, Adam v.	683
British Columbia Lightweight Aggregate Ltd., Ocean Construction Supplies Ltd. <i>et al.</i> v.	452	E	
Buchinsky, R. v.	481	Engineered Homes Ltd. v. Mason <i>et al.</i>	641
Burke <i>et al.</i> , Attorney General of Nova Scotia v.	55		

	PAGE		PAGE
Evans v. Public Service Commission Appeal Board	582		
F		M	
Faid, R. v.	265	Martin v. Chapman	365
Farrant, R. v.	124	Mason <i>et al.</i> , Engineered Homes Ltd. v.	641
Fort Frances (Corporation of the Town) v. Boise Cascade Canada Ltd. <i>et al.</i>	171	McEvoy v. Attorney General for New Brunswick <i>et al.</i>	704
Fruitman v. Scott	732	Miller v. Ameri-Cana Motel Ltd.	229
G		Moore, R. v.	658
General Drivers, Warehousemen and Helpers Union, Local 979 v. Brink's Canada Ltd.	382	Munger, St-David de Falardeau (Corporation municipale) <i>et al.</i> v.	243
General Motors of Canada Ltd. v. Naken <i>et al.</i>	72	N	
H		Naken <i>et al.</i> , General Motors of Canada Ltd. v.	72
Halifax Longshoremen's Association <i>et al.</i> , Canada Labour Relations Board <i>et al.</i> v.	245	Northern Telecom Canada Ltd. <i>et al.</i> v. Communication Workers of Canada <i>et al.</i>	733
J		Novic v. Novic	696
Jacques, R. v.	724	Novic v. Novic (No. 2)	700
Johns-Manville Canada Inc., Citadel General Assurance Co. v.	513	Nowegijick v. The Queen	29
K		O	
Kiss, Palachik <i>et al.</i> v.	623	Oag v. The Queen <i>et al.</i>	658
Konkin, R. v.	388	Ocean Construction Supplies Ltd. <i>et al.</i> v. British Columbia Lightweight Aggregate Ltd.	452
L		P	
Lilly v. The Queen	794	Palachik <i>et al.</i> v. Kiss	623
Local 1764 of the International Longshoremen's Association <i>et al.</i> , Canada Labour Relations Board v.	245	Paonessa <i>et al.</i> v. The Queen	660
R		Paul L'Anglais Inc. <i>et al.</i> , Canada Labour Relations Board <i>et al.</i> v.	147
		Paul L'Anglais Inc. <i>et al.</i> , Canadian Union of Public Employees v.	147
		Polish People's Republic, Zodiak International Productions Inc. v.	529
		Public Service Commission Appeal Board, Evans v.	582
		R	
		R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool	205

	PAGE		PAGE
R. in right of Ontario v. Boise Cascade Canada Ltd. <i>et al.</i>	171	Terrence, R. v.....	357
R. v. Buchinsky.....	481	The Queen in right of Ontario <i>et al.</i> , Boise Cascade Canada Ltd. v.....	171
R. v. Covin and Covin.....	725	The Queen <i>et al.</i> Oag v.....	658
R. v. Faid.....	265	The Queen <i>et al.</i> , Thorne's Hardware Ltd. <i>et al.</i> v.....	106
R. v. Farrant.....	124	The Queen, Canadian Broadcasting Corporation, Television Station C.B.O.F.T. <i>et al.</i> v.....	339
R. v. Jacques.....	724	The Queen, Cooper v.....	240
R. v. Konkin.....	388	The Queen, Lilly v.....	794
R. v. Moore.....	658	The Queen, Nowegijick v.....	29
R. v. Roche.....	491	The Queen, Paonessa <i>et al.</i> v.....	660
R. v. Terrence.....	357	The Queen, Roberge v.....	312
R. v. Turgeon.....	308	The Queen, Sacobie <i>et al.</i> v.....	241
Regional Assessment Commissioner <i>et al.</i> v. Caisse populaire de Hearst Ltée.....	57	The Queen, Smith v.....	554
Riddell Stead & Co. <i>et al.</i> , Canadian Imperial Bank of Commerce v.....	656	The Queen, Stevenson v.....	241
Roberge v. The Queen.....	312	The Queen, Titus v.....	259
Roche, R. v.....	491	The Queen, Westendorp v.....	43
		Thorne's Hardware Ltd. <i>et al.</i> v. The Queen <i>et al.</i>	106
		Titus v. The Queen.....	259
S		Town of Sainte-Foy <i>et al.</i> , Abel Skiver Farm Corporation v.....	403
Sacobie <i>et al.</i> v. The Queen.....	241	Triglav, Zavarovalna Skupnost, (Insurance Community Triglav Ltd.) v. Terrasses Jewellers Inc. <i>et al.</i>	283
Saskatchewan Wheat Pool, R. in right of Canada v.....	205	Turgeon, R. v.....	308
St-David de Falardeau (Corporation municipale) <i>et al.</i> v. Munger.....	243		
St. Hubert Base Teachers' Association, Attorney General of Canada v.....	498	W	
Scott, Fruitman v.....	732	Westendorp v. The Queen.....	43
Shalansky (Allan W.) <i>et al.</i> v. Board of Governors of Regina Pasqua Hospital.....	303	Williams and Glyn's Bank Ltd. v. Belkin Packaging Ltd.	661
Silk, Attorney General of Canada v.....	335		
Smith v. The Queen.....	554	Z	
Stevenson v. The Queen.....	241	Zayack v. Attorney General of Canada.....	12
		Zidle v. Canadian Imperial Bank of Commerce <i>et al.</i>	654
T		Zodiak International Productions Inc. v. Polish People's Republic.....	529
Terrasses Jewellers Inc. <i>et al.</i> , Triglav, Zavarovalna Skupnost, (Insurance Community Triglav Ltd.) v.....	283		

TABLE DES JUGEMENTS

	PAGE		PAGE
A		C	
A S G Industries Inc. c. Corporation Superseal	781	Caisse populaire de Hearst Ltée, Commissaire régional à l'évaluation <i>et autre</i> c.	57
Abel Skiver Farm Corporation c. Ville de Sainte-Foy <i>et autre</i>	403	Chapman, Martin c.	365
Abrahams c. Procureur général du Canada	2	Ciments Canada LaFarge Ltée <i>et autres</i> c. British Columbia Lightweight Aggregate Ltd.	452
Adam c. Daniel Roy Ltée	683	Citadel General Assurance Co. c. Johns-Manville Canada Inc.	513
Ameri-Cana Motel Ltd., Miller c.	229	Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique, Evans c.	582
Association des débardeurs d'Halifax <i>et autres</i> , Conseil canadien des relations du travail <i>et autre</i> c.	245	Commissaire régional à l'évaluation <i>et autre</i> c. Caisse populaire de Hearst Ltée.	57
B		Conseil canadien des relations du travail <i>et autre</i> c. Association des débardeurs d'Halifax <i>et autres</i>	245
Banque de Commerce Canadienne Impériale <i>et autres</i> , Zidle c.	654	Conseil canadien des relations du travail <i>et autre</i> c. Paul L'Anglais Inc. <i>et autre</i>	147
Banque de Commerce Canadienne Impériale c. Riddell Stead & Co. <i>et autre</i>	656	Conseil canadien des relations du travail c. Section locale 1764 de l'Association internationale des débardeurs <i>et autres</i>	245
Belkin Packaging Ltd., Williams and Glyn's Bank Ltd. c.	661	Cooper c. La Reine	240
Board of Governors of Regina Pasqua Hospital, Shalansky (Allan W.) <i>et autres</i> c.	303	Corporation Superseal, A S G Industries Inc. c.	781
Boise Cascade Canada Ltd. <i>et autre</i> , Fort Frances (Corporation of the Town) c.	171	Costello et Dickhoff c. Ville de Calgary	14
Boise Cascade Canada Ltd. <i>et autre</i> , R. du chef de l'Ontario c.	171	Covin et Covin, R. c.	725
Boise Cascade Canada Ltd. c. La Reine du chef de l'Ontario <i>et autre</i>	171	D	
Brink's Canada Ltd., General Drivers, Warehousemen and Helpers Union, Section locale 979 c.	382	Daniel Roy Ltée, Adam c.	683
British Columbia Lightweight Aggregate Ltd., Ciments Canada LaFarge Ltée <i>et autres</i> c.	452	E	
British Columbia Lightweight Aggregate Ltd., Ocean Construction Supplies Ltd. <i>et autres</i> c.	452	Engineered Homes Ltd. c. Mason <i>et autres</i>	641
Buchinsky, R. c.	481	Evans c. Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique	582
Burke <i>et autre</i> , Procureur général de la Nouvelle-Écosse c.	55		

	PAGE		PAGE
F		La Reine, Titus c.	259
Faid, R. c.	265	La Reine, Westendorp c.	43
Farrant, R. c.	124	Lilly c. La Reine	794
Fort Frances (Corporation of the Town) c. Boise Cascade Canada Ltd. <i>et autre</i>	171	M	
Fruitman c. Scott	732	Martin c. Chapman	365
G		Mason <i>et autres</i> , Engineered Homes Ltd. c.	641
General Drivers, Warehousemen and Helpers Union, Section locale 979 c. Brink's Canada Ltd.	382	McEvoy c. Procureur général du Nouveau-Brunswick <i>et autre</i>	704
General Motors of Canada Ltd. c. Naken <i>et autres</i>	72	Miller c. Ameri-Cana Motel Ltd.	229
J		Moore, R. c.	658
Jacques, R. c.	724	Munger, St-David de Falardeau (Corporation municipale) <i>et autre</i> c.	243
Johns-Manville Canada Inc., Citadel General Assurance Co. c.	513	N	
K		Naken <i>et autres</i> , General Motors of Canada Ltd. c.	72
Kiss, Palachik <i>et autre</i> c.	623	Northern Telecom Canada Ltée <i>et autre</i> c. Syndi- cat des travailleurs en communication du Canada <i>et autre</i>	733
Konkin, R. c.	388	Novic c. Novic	696
L		Novic c. Novic (N° 2)	700
La Reine du chef de l'Ontario <i>et autre</i> , Boise Cas- cade Canada Ltd. c.	171	Nowegijick c. La Reine	29
La Reine <i>et autre</i> , Thorne's Hardware Ltd. <i>et autres</i> c.	106	O	
La Reine <i>et autres</i> , Oag c.	658	Oag c. La Reine <i>et autres</i>	658
La Reine, Cooper c.	240	Ocean Construction Supplies Ltd. <i>et autres</i> c. British Columbia Lightweight Aggregate Ltd.	452
La Reine, Lilly c.	794	P	
La Reine, Nowegijick c.	29	Palachik <i>et autre</i> c. Kiss	623
La Reine, Paonessa <i>et autre</i> c.	660	Paonessa <i>et autre</i> c. La Reine	660
La Reine, Roberge c.	312	Paul L'Anglais Inc. <i>et autre</i> , Conseil canadien des relations du travail <i>et autre</i> c.	147
La Reine, Sacobie <i>et autre</i> c.	241	Paul L'Anglais Inc. <i>et autre</i> , Syndicat canadien de la fonction publique c.	147
La Reine, Smith c.	554	Polish People's Republic, Zodiak International Productions Inc. c.	529
La Reine, Société Radio-Canada, la station de télévision C.B.O.F.T. <i>et autre</i> c.	339	Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. Burke <i>et autre</i>	55
La Reine, Stevenson c.	241	Procureur général du Canada, Abrahams c.	2

	PAGE		PAGE
Procureur général du Canada c. St. Hubert Base Teachers' Association.....	498	Société Radio-Canada, la station de télévision C.B.O.F.T. <i>et autre</i> c. La Reine.....	339
Procureur général du Canada c. Silk.....	335	Stevenson c. La Reine.....	241
Procureur général du Canada, Zayack c.....	12	Syndicat canadien de la fonction publique c. Paul L'Anglais Inc. <i>et autre</i>	147
Procureur général du Nouveau-Brunswick <i>et autre</i> , McEvoy c.....	704	Syndicat des travailleurs en communication du Canada <i>et autre</i> , Northern Telecom Canada Ltée <i>et autre</i> c.....	733
R			
R. du chef de l'Ontario c. Boise Cascade Canada Ltd. <i>et autre</i>	171	T	
R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool.....	205	Terrasses Jewellers Inc. <i>et autre</i> , Triglav, Zavarovalna Skupnost, (Insurance Community Triglav Ltd.) c.....	283
R. c. Buchinsky.....	481	Terrence, R. c.....	357
R. c. Covin et Covin.....	725	Thorne's Hardware Ltd. <i>et autres</i> c. La Reine <i>et autre</i>	106
R. c. Faid.....	265	Titus c. La Reine.....	259
R. c. Farrant.....	124	Triglav, Zavarovalna Skupnost, (Insurance Community Triglav Ltd.) c. Terrasses Jewellers Inc. <i>et autre</i>	283
R. c. Jacques.....	724	Turgeon, R. c.....	308
R. c. Konkin.....	388	V	
R. c. Moore.....	658	Ville de Calgary, Costello et Dickhoff c.....	14
R. c. Roche.....	491	Ville de Sainte-Foy <i>et autre</i> , Abel Skiver Farm Corporation c.....	403
R. c. Terrence.....	357	W	
R. c. Turgeon.....	308	Westendorp c. La Reine.....	43
Riddell Stead & Co. <i>et autre</i> , Banque de Commerce Canadienne Impériale c.....	656	Williams and Glyn's Bank Ltd. c. Belkin Packaging Ltd.....	661
Roberge c. La Reine.....	312	Z	
Roche, R. c.....	491	Zayack c. Procureur général du Canada.....	12
S			
Sacobie <i>et autre</i> c. La Reine.....	241	Zidie c. Banque de Commerce Canadienne Impériale <i>et autres</i>	654
Saskatchewan Wheat Pool, R. du chef du Canada c.....	205	Zodiak International Productions Inc. c. Polish People's Republic.....	529
St-David de Falardeau (Corporation municipale) <i>et autre</i> c. Munger.....	243		
St. Hubert Base Teachers' Association, Procureur général du Canada c.....	498		
Scott, Fruitman c.....	732		
Section locale 1764 de l'Association internationale des débardeurs <i>et autres</i> , Conseil canadien des relations du travail c.....	245		
Shalansky (Allan W.) <i>et autres</i> c. Board of Governors of Regina Pasqua Hospital.....	303		
Silk, Procureur général du Canada c.....	335		
Smith c. La Reine.....	554		

TABLE OF CASES CITED

TABLE DES CAUSES CITÉES

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
A		
Abel Skiver Farm Corp. v. Ville de Ste-Foy	[1963] R.L. 221	417
Abrahams v. Attorney General of Canada	[1983] 1 S.C.R. 2	12
Alberta Concrete Products Co. Ltd. v. Simcoe & Erie General Insurance Co.	(1978), 15 A.R. 437	523
Alberta Pork Producers' Marketing Board v. Swift Canadian Co. Ltd.	(1981), 129 D.L.R. (3d) 411	94
Alcock v. Smith	[1892] 1 Ch. 238	675
Alden v. Gaglardi	(1970), 15 D.L.R. (3d) 380	87
Alimport (Empresa Cubana Importadora de Alimentos) v. Victoria Transport Ltd.	[1977] 2 S.C.R. 858	784
Altman v. Manhattan Savings Bank	83 Cal.App.3d 761 (1978)	91
Alworth v. Minister of Finance	[1978] 1 S.C.R. 447	40
American Pipe and Construction Co v. Utah	414 U.S. 538 (1974)	104
Antares Shipping Corp. v. The Ship 'Capricorn'	[1980] 1 S.C.R. 553	299
Aris Steamship Co. v. Associated Metals & Minerals Corp.	[1980] 2 S.C.R. 322	299
Ashley Colter Ltd. v. Scott	[1942] S.C.R. 331	676
Assaf v. Sulman and Levant	[1944] 1 D.L.R. 402	676
Associated Metals and Minerals Corp. v. The Ship 'Evie W' and Aris Steamship Co.	[1978] 2 F.C. 710	299
Atkinson v. Newcastle Waterworks Co.	(1877), 2 Ex. D. 441	213
Attorney General for Canada and Dupond v. Montreal	[1978] 2 S.C.R. 770	52
Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta	[1916] 1 A.C. 588	292
Attorney-General for Canada v. Attorney General for Ontario	[1937] A.C. 326	749
Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario	[1937] A.C. 355	292
Attorney-General for Canada v. Hallet & Carey Ld.	[1952] A.C. 427	112
Attorney-General for Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Asso- ciation	[1971] S.C.R. 689	714
Attorney-General for Ontario v. Reciprocal Insurers	[1924] A.C. 328	292
Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada	[1921] 1 A.C. 401	570
Attorney General for Saskatchewan v. Pritchard	(1961), 130 C.C.C. 61, 35 C.R. 150, 34 W.W.R. 458	324
Attorney General of British Columbia v. Canada Trust Co.	[1980] 2 S.C.R. 466	40

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENVOI	PAGE
Attorney General of Canada and Branch Affiliate of Base Borden Collegiate Institute, (Re)	(1980), 30 O.R. 428	511
Attorney General of Canada v. Canard	[1976] 1 S.C.R. 170	155, 743
Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada	[1980] 2 S.C.R. 735	111
Attorney General of Canada v. Jackson	[1946] S.C.R. 489	486
Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia	[1982] 2 S.C.R. 307	158, 740
Attorney General of Quebec v. Farrah	[1978] 2 S.C.R. 638	438
Attorney-General v. Conservators of the Thames	(1862), 1 H & M Ch. 1	118
Aubertin v. Cité de Montréal	(1925), 31 R.L. 163	432
Authority of Parliament in Relation to the Upper House, (Re)	[1980] 1 S.C.R. 54	712
B		
Bachrach v. Nelson	182 N.E. 909 (1932)	38
Bank of Montreal v. Robertson	[1976] 5 W.W.R. 680	521
Bauer v. Bank of Montreal	[1980] 2 S.C.R. 102	525
Bédard v. Dawson	[1923] S.C.R. 681	52
Beeching v. Lloyd	3 Drew. 227	81
Bell Canada v. Office and Professional Employees' International Union	[1974] S.C.R. 335	306
Bennett & White (Calgary) Ltd. v. Municipal District of Sugar City No. 5	[1950] S.C.R. 450	425
Bergeron v. St. Charles de Mandeville	[1953] Que. Q.B. 559	424
Blagdon v. Public Service Commission	[1976] 1 F.C. 615	596, 611
Board of School Commissioners of the Municipality of Greenfield Park v. Hôpital Général de St-Lambert	[1967] Que. Q.B. 1	425
Bowen v. MacMillan	(1921), 21 O.W.N. 23	85
Boyce v. Cité de Québec	(1929), 46 Que. K.B. 349	433
British Movietonews Ltd. v. London and District Cinemas Ltd.	[1952] A.C. 166	192
Brownscombe v. Public Trustee of Alberta	[1969] S.C.R. 658	634
Brule v. Plummer	[1979] 2 S.C.R. 343	368
Bryans v. Peterson	(1920), 47 O.L.R. 298	521
Butler v. Fife Coal Co.	[1912] A.C. 149	215
C		
Cahoon v. Franks	[1967] S.C.R. 455	101
Calvert v. London Dock Co.	(1838), 7 L.J. Ch. 90	520
Canada Labour Relations Board et al. v. Paul L'Anglais Inc. et al. ...	[1983] 1 S.C.R. 147	508, 744
Canadian Allis-Chalmers Ltd. v. City of Lachine	[1934] S.C.R. 445	425
Canadian Broadcasting Corporation v. Attorney-General for Ontario	[1959] S.C.R. 188	342
Canadian Indemnity Co. v. Attorney-General of British Columbia ...	[1977] 2 S.C.R. 504	292
Canadian National Railway Co. v. Beatty	(1981), 34 O.R. (2d) 385, 128 D.L.R. (3d) 236	203
Canadian Oil Fields Co. v. Village of Oil Springs	(1907), 13 O.L.R. 405	424

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Canadian Pacific Air Lines Ltd. v. The Queen.....	[1979] 1 F.C. 39.....	210
Canadian Pacific Railway Co. v. Attorney General for British Columbia	[1950] A.C. 122.....	757
Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation.....	[1979] 2 S.C.R. 227	256
Capel v. Butler	(1825), 4 L.J. Ch. 69.....	520
Caribou Construction Inc. v. Robert McAlpine Ltd.	[1976] C.A. 393	547
Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company	[1893] 1 Q.B. 256	97
Carter and Congram, (Re)	[1970] 1 O.R. 800	237
Cartt v. Superior Court of Los Angeles County	50 Cal.App. 3d 960 (1975)	92
Cassulo v. Ville de Ste-Foy	[1965] R.L. 65	419
Centrale de chauffage Enr. v. Syndicat des employés des institutions religieuses de Chicoutimi Inc. et al.	[1970] R.D.T. 344	688
Chaplin & Co. v. Westminster Corporation.....	[1901] 2 Ch. 329.....	118
Charrois v. Ville de Bélair.....	[1974] C.S. 595.....	440
Chastain v. British Columbia Hydro and Power Authority.....	[1973] 2 W.W.R. 481.....	87
Cité de Rivière-du-Loup v. Nadeau	[1948] Que. K.B. 778	432
Citizens Insurance Co. of Canada v. Parsons.....	(1881), 7 App. Cas. 96	292
City of London v. London Club Ltd.	[1952] O.R. 177	65
City of Toronto v. Olympia Edward Recreation Club Ltd.	[1955] S.C.R. 454.....	434
City of Victoria v. Bishop of Vancouver Island.....	(1921), 59 D.L.R. 399	424
City of Victoria v. MacKay	(1918), 56 S.C.R. 524	25
Clark and Town of Leamington, (Re)	(1917), 38 O.L.R. 405	64
Clercs de St-Viateur de Montréal v. Ville de Laval.....	J.E. 82-1026	449
Cobbold v. Time Canada Ltd.	(1976), 13 O.R. 567.....	86
Colpitts v. The Queen.....	[1965] S.C.R. 739.....	261
Combe v. Combe.....	[1951] 1 All E.R. 767.....	647
Commission du Salaire minimum v. Bell Telephone Co. of Canada ..	[1966] S.C.R. 767.....	507
Commission scolaire régionale des Bois Francs v. J.H. Dupuis Ltée..	[1975] C.A. 759	542
Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez.....	[1975] 1 S.C.R. 228	154
Compagnie d'approvisionnement d'eau v. Ville de Montmagny	(1915), 24 Que. K.B. 416.....	432
Conseil des Ports Nationaux v. Langelier.....	[1969] S.C.R. 60.....	342
Consolidated Distilleries Ltd. v. Consolidated Exporters Corpora- tion Ltd.	[1930] S.C.R. 531	156, 744
Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission.....	[1979] 1 S.C.R. 754.... 163, 291, 507, 753, 769, 778	
Conwest Exploration Company Limited v. Letain	[1964] S.C.R. 20	202, 647
Cornwall Chrysler Plymouth Ltd. v. Lapolla.....	[1974] C.A. 490.....	789
Corporation de la paroisse Saint-Raphaël de l'Île Bizard v. Immeubles Île Bizard Ltée.....	[1971] C.A. 719	419
Côté v. Corporation of the County of Drummond.....	[1924] S.C.R. 186.....	445
Couch v. Steel.....	(1854), 3 E & B 402.....	213
Cousineau v. Cité de Chomedey.....	[1965] R.L. 162	419
Cox v. Robert Simpson Co. Ltd.....	[1973] 1 O.R. (2d) 333	101
Crevier v. Attorney General of Quebec	[1981] 2 S.C.R. 220	718
Crofter Hand Woven Harris Tweed Co. v. Veitch	[1942] A.C. 435	467
Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.....	[1949] A.C. 398	223

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
D		
D'Amico v. Sitmar Cruises, Inc.....	109 Cal. App. 3d 323 (1980).....	92
Dairy Producers Co-Operative Ltd. v. Lyons.....	[1982] 1 S.C.R. 338.....	386
Dame Béique v. Ville de Boucherville.....	[1970] C.S. 619.....	419
Daneau v. Laurent Gendron Ltée.....	[1964] 1 Lloyd's Rep. 220.....	293
Daoust v. Ville de Pincourt.....	[1971] R.P. 408.....	433
De Gaspé Beaubien v. Municipalité de la paroisse de Notre-Dame de l'Île Perrot.....	[1970] R.L. 52.....	419
Deglman v. Guarantee Trust Company of Canada.....	[1954] S.C.R. 725.....	634
Desrochers.....	CUB 4750.....	5
Doe d. Rochester v. Bridges.....	(1831), 1 B. & Ad. 847, 109 E.R. 1001.....	212
Donohue Bros. v. Corporation of the Parish of St. Etienne de La Malbaie.....	[1924] S.C.R. 511.....	418
Drohan v. Sangamo Co. Ltd.	[1972] 3 O.R. 399.....	84
Duke of Bedford v. Ellis.....	[1901] A.C. 1.....	79
E		
Edcal Industrial Agents Ltd. v. Redl and Zimmer.....	(1967), 60 D.L.R. (2d) 289.....	681
Educational System in the Island of Montreal, (Re).....	[1926] S.C.R. 246.....	709
Ehrensperger v. Ville de Laflèche.....	[1971] R.P. 372.....	432
Eisen v. Carlisle.....	417 U.S. 156 (1974).....	92
F		
F. R. Absalom, Ltd. v. Great Western (London) Garden Village Society, Ltd.	[1933] A.C. 592.....	305
F.W. Woolworth Co. v. Ville de Kirkland.....	J.E. 82-1028.....	447
Farnham v. Fingold.....	[1973] 2 O.R. 132.....	85
Federal Discount Corporation Ltd. v. St. Pierre and St. Pierre.....	[1962] O.R. 310.....	677
Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour, Lim- ited.....	[1943] A.C. 32.....	631
Fleisher Engineering & Construction Co. v. United States.....	311 U.S. 15 (1940).....	523
Foreman v. Free Fishers of Whitstable.....	(1869) L.R. 4 H.L. 266.....	122
Forfar and Township of East Gwillimbury, (Re).....	[1971] 3 O.R. 337.....	237
Forsythe v. The Queen.....	[1980] 2 S.C.R. 268.....	395
François Nolin Ltée v. Commission des relations de travail du Qué- bec.....	[1968] S.C.R. 168.....	166
Francon Ltée v. Montreal Catholic School Commission.....	[1979] 1 S.C.R. 891.....	425
G		
Gagnon v. Foundation Maritime Limited.....	[1961] S.C.R. 435.....	469
Gatineau Power Co. v. Crown Life Insurance Co.....	[1945] S.C.R. 655.....	672
Goodtitle v. Gibbs.....	(1826), 5 B. & C. 709.....	570
Grasett v. Carter.....	(1884), 10 S.C.R. 105.....	202
Green Forest Lumber Ltd. v. General Security Insurance Co.	[1980] 1 S.C.R. 176.....	293
Greyeyes v. The Queen.....	[1978] 2 F.C. 385.....	37

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Gross v. Brodrecht	(1897), 24 O.A.R. 687	395

H

Hamilton Street Railway Co. and Amalgamated Transit Union, Division 107, (Re).....	(1971), 22 D.L.R. (3d) 658	386
Hammond v. London County Council	[1931] Ch. 540	6
Harel v. Deputy Minister of Revenue of Quebec.....	[1978] 1 S.C.R. 851	37
Herbert Matz (Canada) Ltd. v. Arnsteiner.....	[1976] R.P. 22	552
Heyman v. Lafferty, Harwood & Co.....	[1979] C.A. 231	542
Holmes v. Kidd.....	(1858), 3 H. & N. 891	677
Hopper v. Municipal District of Foothills No. 31 and Lancaster	[1976] 6 W.W.R. 610.....	26
Houston Fire and Casualty Insurance Co. v. United States	217 F.2d 727 (1954)	523
Howarth v. National Parole Board	[1976] 1 S.C.R. 453	154
Hughes v. Metropolitan Railway Co.	(1877), 2 App. Cas. 439	202
Huson and South Norwich, (Re).....	(1892), 19 O.A.R. 343, affirmed 21 S.C.R. 669	21

I

Ievins v. Latvian (Toronto) Credit Union Ltd.	(1977), 19 O.R. (2d) 53	521
Industrial Glass Co. v. Cité de LaSalle.....	[1969] Que. Q.B. 231	420
Inland Revenue Commissioners v. Hambrook	[1956] 2 Q.B. 641	487, 489
Insurance Act of Canada, (In re The)	[1932] A.C. 41	292
Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insur- ance Co.	[1978] 2 F.C. 691	292
International Brotherhood of Teamsters v. Therien	[1960] S.C.R. 265	469
Interprovincial Building Credits Ltd. v. Soltys	(1967), 64 D.L.R. (2d) 194	677

J

Jabour v. Law Society of British Columbia et al.	[1982] 2 S.C.R. 307	158, 740
Jobin v. Ville de Ste-Foy	[1963] R.L. 214	419
John Burrows Ltd. v. Subsurface Surveys Ltd. and Whitcomb	[1968] S.C.R. 607	203, 647
Jones v. Edmonton Catholic School District No. 7.....	[1977] 2 S.C.R. 872	438
Jones v. Meehan.....	175 U.S. 1 (1899)	36

K

Kerr v. Superintendent of Income Tax	[1942] S.C.R. 435.....	40
Kew Property Planning and Management Ltd. v. Corporation of the Town of Burlington.....	[1980] 2 S.C.R. 598	425
Koufis v. The King.....	[1941] S.C.R. 481	265
Kumpas v. Kumpas.....	[1970] S.C.R. 438.....	702

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
L		
La Rivière Inc. v. Canadian Surety Co.....	[1973] C.A. 150.....	523
L. S. Tarshis & Sons Ltd. v. Browning Manufacturing Co.	[1971] R.P. 296.....	783
Laberge v. Cité de Montréal.....	(1917), 27 Que. K.B. 1.....	431
Labour Relations Board of New Brunswick v. Eastern Bakeries Ltd.	[1961] S.C.R. 72.....	768
Lafleur v. Hillinger.....	[1976] R.P. 28.....	552
Laliberté v. The Queen.....	(1877), 1 S.C.R. 117.....	394
Lavallée.....	CUB 4404.....	5
Letter Carriers' Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers.....	[1975] 1 S.C.R. 178.....	751, 769
Lévy v. Ville de Vaudreuil.....	[1982] C.S. 162.....	447
Liles Construction Co. v. United States.....	415 F.2d 889 (1969).....	523
Liman v. K.L.M. Royal Dutch Airlines.....	[1974] C.A. 505.....	542
London Passenger Transport Board v. Upson.....	[1949] 1 All E.R. 60.....	212
Lonrho Ltd. v. Shell Petroleum Co. Ltd.....	[1982] A.C. 173, [1981] 2 All E.R. 456.....	465
Lumley v. Gye.....	(1853), 2 E. & B. 216, 118 E.R. 749.....	488
Lyon v. Fishmongers' Company.....	(1876), 1 App. Cas. 662.....	118
M		
MacKenzie-Kennedy v. Air Council.....	[1927] 2 K.B. 517.....	345
MacMillan Bloedel Ltd. v. Canadian Stevedoring Co.	[1969] 2 Ex. C.R. 375.....	299
Maddison v. Alderson.....	(1883), 8 A.C. 467.....	634
Manchester Ship Canada Co. v. Upper Mersey Navigation Com- missioners.....	[1958] 2 Lloyd's Rep. 81.....	121
Mancini v. Director of Public Prosecutions.....	(1941), 28 Cr. App. R. 65.....	276
Mangold v. Municipalité de la Paroisse de l'Île Bizard.....	[1967] R.L. 458.....	419
Maple Leaf Services v. Townships of Essa and Petawawa.....	[1963] 1 O.R. 475.....	65
Markt & Co., Limited v. Knight Steamship Company, Limited.....	[1910] 2 K.B. 1021.....	80
Marquette Marketing Corp. v. Continental Insurance Co.	[1977] C.A. 533.....	166
Marriage Laws, (In Re).....	(1912), 46 S.C.R. 132.....	714
Massicotte v. Boutin.....	[1969] S.C.R. 818.....	702
May v. Wheaton.....	(1917), 41 O.L.R. 369.....	83
McCrae and Village of Brussels (In Re).....	(1904), 8 O.L.R. 156.....	23
McDougal et al. v. Harwich Tp.....	[1945] 2 D.L.R. 442.....	25
McLeod v. Minister of Customs and Excise.....	[1926] S.C.R. 457.....	40
McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen.....	[1977] 2 S.C.R. 654.....	298, 740
Metropolitan Toronto Police Association v. Metropolitan Board of Commissioners of Police.....	[1975] 1 S.C.R. 631.....	306
Michaud v. Corporation municipale de la Ville de Matane.....	[1953] R.L. 329.....	432
Miliangos v. George Frank (Textiles) Ltd.....	[1975] 3 All E.R. 801.....	672
Minister of Health v. The King (on the Prosecution of Yaffe).....	[1931] A.C. 494.....	111
Minister of Municipal Affairs and l'Evêque catholique romain d'Edmundston, (Re).....	(1972), 24 D.L.R. (3d) 534.....	436
Minister of National Revenue v. Iroquois of Caughnawaga.....	[1977] 2 F.C. 269.....	39

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Montreal City v. Montreal Harbour Commissioners; Tétreault v. Montreal Harbour Commissioners.....	[1926] A.C. 299.....	289
Montreal Light, Heat & Power Consolidated v. City of Westmount.....	[1926] S.C.R. 515.....	424
Mowat v. Casgrain.....	(1897), 6 Que. Q.B. 12.....	565
Murdoch v. Murdoch.....	[1975] 1 S.C.R. 423.....	636
Myers v. Marsh.....	(1852), 9 U.C.Q.B. 242.....	570

N

Nanaimo Community Hotel v. Board of Referees.....	[1945] 3 D.L.R. 225.....	715
National Coal Board v. England.....	[1954] A.C. 403.....	476
National Gypsum Co. v. Northern Sales Ltd.....	[1964] S.C.R. 144.....	534
Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police.....	[1979] 1 S.C.R. 311.....	592, 610
North Shore Railway Co. v. Pion.....	(1889), 14 App. Cas. 612.....	118
Northern Saskatchewan Flying Training School v. Buckland.....	[1944] 1 D.L.R. 285.....	65
Northern Telecom Ltd. v. Communication Workers of Canada.....	[1980] 1 S.C.R. 115.....	155, 508, 748, 770, 775
Nova (Jersey) Knit Ltd. v. Kammgarn Spinnerei GmbH.....	[1977] 2 All E.R. 463.....	680
Nykorak v. Attorney General of Canada.....	[1962] S.C.R. 331.....	484, 489

O

O. Martineau & Sons, Ld. v. City of Montreal.....	[1932] A.C. 113.....	716
Olbey v. The Queen.....	[1980] 1 S.C.R. 1008.....	280
Ontario Mining Co. v. Seybold.....	[1903] A.C. 73.....	564
Ontario Motor League v. Metropolitan Toronto.....	[1961] O.R. 78.....	65
Ostrom and Township of Sidney (Re).....	(1888), 15 O.A.R. 372.....	23
Oznaga v. Société d'exploitation des loteries et courses du Québec....	[1981] 2 S.C.R. 113.....	166

P

Pagan v. Leifer.....	(1969), 69 W.W.R. 247.....	488
Papp v. Papp.....	[1970] 1 O.R. 331.....	715
Parnerkar v. The Queen.....	[1974] S.C.R. 449.....	277
Pasmore v. Oswaldtwistle Urban District Council.....	[1898] A.C. 387.....	214
Pearl v. Deacon.....	(1856), 26 L.J. Ch. 761.....	520
Pentagon Construction (1969) Co. Ltd. v. United States Fidelity and Guaranty Co.	(1977), 77 D.L.R. (3d) 189.....	203
Pettkus v. Becker.....	[1980] 2 S.C.R. 834.....	630
Physicians' Services Inc. v. City of Sudbury.....	[1961] O.R. 683.....	65
Poulin v. Corporation municipale de Ville de Saint-Georges.....	[1959] R.L. 449.....	419
Protestant School Board of Greater Montreal v. Grayron Industries Ltd.....	[1972] C.A. 368.....	433
Protestant School Board of Greater Montreal v. Jenkins Bros. Ltd.; Commissaires d'Écoles pour la Cité de Lachine v. Jenkins Bros. Ltd.....	[1967] S.C.R. 739.....	434
Pszon, (Re).....	[1946] O.R. 229.....	65

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOVI	PAGE
Q		
Quance v. Thomas A. Ivey and Sons Ltd.	[1950] O.R. 397	435
Quebec Liquor Commission v. Moore.....	[1924] S.C.R. 540.....	344
Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.	[1977] 2 S.C.R. 1054.....	156, 298, 740
Queensway Tank Lines Ltd. v. Moise.....	[1970] 1 O.R. 535.....	222
R		
R. v. Adler	[1981] 4 W.W.R. 379.....	494
R. v. Belair.....	(1982), 24 C.R. (3d) 133	729
R. v. Biron.....	[1976] 2 S.C.R. 56.....	323
R. v. Brisson	[1982] 2 S.C.R. 227	270
R. v. Brouillard.....	(1980), 59 C.C.C. (2d) 80.....	730
R. v. Canadian Vickers Ltd.	[1980] 1 F.C. 366	300
R. v. Chitty.....	(1958), 124 C.C.C. 45	494
R. v. Colvin and Gladue	[1943] 1 D.L.R. 20	363
R. v. Duffy.....	[1949] 1 All E.R. 932.....	278
R. v. Fournier	(1978), 43 C.C.C. (2d) 468.....	363
R. v. Fraser.....	(1980), 55 C.C.C. (2d) 503.....	270
R. v. Gee	(1980), 55 C.C.C. (2d) 525.....	270
R. v. Haines	(1981), 45 N.S.R. (2d) 428	731
R. v. Kipling	(1957), 119 C.C.C. 171	493
R. v. Laing.....	(1945), 85 C.C.C. 249	494
R. v. Lou Hay Hung.....	(1946), 85 C.C.C. 308	362
R. v. Marathon Paper Mills of Canada Ltd.	[1947] O.R. 532	718
R. v. McKenzie	[1972] S.C.R. 409.....	142
R. v. McMaster.....	[1926] Ex. C.R. 68	565
R. v. Miller and Cockriell	(1976), 24 C.C.C. (2d) 401.....	261
R. v. Murray.....	[1967] S.C.R. 262	487
R. v. National Fish Co.....	[1931] Ex. C.R. 75	111
R. v. National Indian Brotherhood	[1979] 1 F.C. 103.....	34
R. v. Parks	(1979), 50 C.C.C. (2d) 172.....	494
R. v. Proudlock.....	[1979] 1 S.C.R. 525	362
R. v. Richardson.....	[1948] S.C.R. 57	484, 489
R. v. Shyffer	(1910), 17 C.C.C. 191	320
R. v. Sigouin.....	[1966] 1 C.C.C. 235	363
R. v. Simard	(1980), 55 C.C.C. (2d) 306.....	493
R. v. Squire.....	[1977] 2 S.C.R. 13.....	277
R. v. Steere	(1972), 6 C.C.C. (2d) 403.....	493
R. v. Stradiotto.....	(1973), 11 C.C.C. (2d) 257.....	352
R. v. Swietlinski	[1980] 2 S.C.R. 956	130
R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.	[1980] 1 S.C.R. 695	156
R. v. Tripodi	[1955] S.C.R. 438	276
R. v. Wills.....	(1977), 35 C.C.C. (2d) 520.....	494
Rabinovitch v. Chechik	[1929] S.C.R. 400.....	166
Rathwell v. Rathwell	[1978] 2 S.C.R. 436	630
Raymond Vaillancourt Ltée v. Ville de Jonquière.....	J.E. 82-303.....	449

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Redmond and Rothschild, (Re).....	[1971] 1 O.R. 436.....	234
Reference as to Validity of Section 16 of the Special War Revenue Act.....	[1942] S.C.R. 429.....	292
Reference re Angliers Railway Crossing.....	[1937] S.C.R. 451.....	711
Reference Re Certain Titles to Land in Ontario.....	[1973] 2 O.R. 613.....	236
Reference re Chemical Regulations.....	[1943] S.C.R. 1.....	112
Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act.....	[1955] S.C.R. 529.....	505, 750, 769
Reference re Minimum Wage Act of Saskatchewan.....	[1948] S.C.R. 248.....	506
Reference re Regulation and Control of Aeronautics in Canada.....	[1930] S.C.R. 663.....	714
Reference re Waters and Water-Powers.....	[1929] S.C.R. 200.....	710
Régie des installations olympiques v. D'Astous.....	[1981] C.S. 258.....	546
Regina Elementary Flying School Ltd. v. Regina.....	[1944] 4 D.L.R. 589.....	65
Residential Tenancies Act, 1979, (Re).....	[1981] 1 S.C.R. 714.....	717
Resolution to amend the Constitution, (Re).....	[1981] 1 S.C.R. 753.....	714
Rex v. Thompson, (Re).....	[1946] O.R. 560.....	718
Richmond Pulp & Paper Co. of Canada Ltd. v. Corporation of the Town of Bromptonville.....	[1970] S.C.R. 453.....	425
Rideau Club v. City of Ottawa.....	(1907), 15 O.L.R. 118.....	64
River Wear Commissioners v. Adamson.....	(1877), 2 App. Cas. 743.....	348
Rondos v. Wawrin.....	(1968), 68 D.L.R. (2d) 658.....	476
Rose v. Aftenberger.....	[1970] 1 O.R. 547.....	521
Royal Bank of Canada v. Girgulis.....	[1979] 3 W.W.R. 451.....	521

S

St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King.....	[1950] S.C.R. 211.....	567
St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen.....	(1888), 14 App. Cas. 46.....	561
St. Lawrence Starch Co. v. Canada Starch Co.....	(1935), 58 Que. K.B. 469.....	551
St. Mary's Parish (Kitchener) Credit Union Ltd. and City of Kitchener (Re).....	[1968] 2 O.R. 820.....	70
St. Peter's Evangelical Lutheran Church v. Ottawa.....	[1982] 2 S.C.R. 616.....	26
Schwartz v. Hotel Corporation of America.....	(1970), 75 W.W.R. 664.....	489
Seafarers International Union of Canada v. Lawrence.....	(1979), 24 O.R. (2d) 257.....	86
Séminaire de Chicoutimi v. City of Chicoutimi.....	[1973] S.C.R. 681.....	416
Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association.....	[1975] 1 S.C.R. 382.....	257
Shannon Realities Ltd. v. Ville de St. Michel.....	[1924] A.C. 185; (1922) 64 S.C.R. 420.....	418
Shaw v. Real Estate Board of Greater Vancouver.....	[1973] 4 W.W.R. 391.....	88
Shields v. Mayor.....	[1953] O.W.N. 5.....	85
Simard v. Cité de Chicoutimi-Nord.....	[1965] Que. Q.B. 473.....	439
Sinyor Spinners of Canada Ltd. v. Leesona Corporation.....	[1976] C.A. 395.....	552
Smith v. Anderson.....	(1880), 15 Ch. D. 247.....	64
Société québécoise d'exploitation minière v. Hébert.....	[1974] C.A. 78.....	542
Sorrell v. Smith.....	[1925] A.C. 700.....	467
Southam Co. Ltd. v. Gouthro.....	[1948] 3 D.L.R. 178.....	470
Staffordshire Area Health Authority v. South Staffordshire Waterworks Co.....	[1978] 3 All E.R. 769.....	193

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
Standard Bank of Canada v. Wettlaufer	(1915), 33 O.R. 441	675
Stephenson v. Air Canada	(1979), 26 O.R. (2d) 369	87
Sterling Trusts Corporation v. Postma	[1965] S.C.R. 324	211
Storgoff, (In Re)	[1945] S.C.R. 526	718
Sura v. Minister of National Revenue	[1962] S.C.R. 65	40
Surrey (Corp.) v. Peace Arch Enterprises Ltd.	(1970), 74 W.W.R. 380	565
Switzman v. Elbling	[1957] S.C.R. 285	52
Syndicat de Normandin Lumber Ltd. v. The "Angelic Power" ⁹	[1971] F.C. 263	539
Syndicat national des travailleurs de la pulpe et du papier v. Commission des relations ouvrières de la Province de Québec	[1958] Que. Q.B. 1	688

T

Taff Vale Railway Co. v. Amalgamated Society of Railway Servants	[1901] A.C. 426	85
Tallow v. Tailfeathers	(1973), 44 D.L.R. (3d) 55	476
Talsky v. Talsky	[1976] 2 S.C.R. 292	697
Taylor v. Neri	(1975), 1 Esp. 386	488
Taylor v. The King	[1947] S.C.R. 462	277
Teamsters Union Local 938 v. Massicotte	[1982] 1 S.C.R. 710	256
The Queen v. Ontario Labour Relations Board, ex parte Northern Electric Co. Ltd.	[1970] 2 O.R. 654	746, 775
The Queen v. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Dunn	[1963] 2 O.R. 301	747
The Queen v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.	[1980] 1 S.C.R. 695	742
Thomson v. Victoria Mutual Fire Insurance Co.	(1881), 29 Gr. 56	83
Thorson v. Attorney General of Canada	[1975] 1 S.C.R. 138	743
Three Rivers Boatman Ltd. v. Conseil canadien des relations ouvrières	[1969] S.C.R. 607	153
Tomko v. Labour Relations Board (N.S.)	[1977] 1 S.C.R. 112	438
Tomlinson v. Harrison	[1972] 1 O.R. 670, (1971), 24 D.L.R. (3d) 26	476
Toronto v. Bell Telephone Co.	[1905] A.C. 52	737
Toronto Corporation v. York Corporation	[1938] A.C. 415	716
Toronto Electric Commissioners v. Snider	[1925] A.C. 396	749
Toronto Railway Co. v. Toronto Corporation	[1904] A.C. 809	424
Town of Fort Frances v. Fort Frances Pulp and Paper Co.	(1925), 28 O.W.N. 402	201
Town of St-Bruno de Montarville v. Mount Bruno Association Ltd. .	[1971] S.C.R. 623	420
Town of Truro v. Toronto General Insurance Co.	[1974] S.C.R. 1129	522
Township of Scarborough v. Bondi	[1959] S.C.R. 444	23
Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Co.	[1979] 2 S.C.R. 157	289
Trower and Sons, Ld. v. Ripstein	[1944] A.C. 254	784
Truscott v. Director of Mountain Institution	(1983), 4 C.C.C. (3d) 199	658

U

United Last Co. v. Tribunal du Travail et Adamowicz	[1973] R.D.T. 423	690
United States v. Cortelyou & Cole, Inc.	581 F.2d 239 (1978)	523

NAME OF CASE INTITULÉ DE LA CAUSE	WHERE REPORTED RENOI	PAGE
V		
Valin v. Langlois	(1879), 3 S.C.R. 1, aff'd by (1879), 5 App. Cas. 115.....	153, 717, 762
Valley Rite-Mix Ltd. v. Teamsters Local Union 213	[1975] 1 W.W.R. 685.....	386
Vancini, (Re).....	(1904), 34 S.C.R. 621	715
Vancouver School Teachers' Medical Services Association v. City of Vancouver and McQueen.....	(1959), 21 D.L.R. (2d) 355.....	65
Vasquez v. Superior Court of San Joaquin County.....	484 P. 2d 964 (1971)	90
Ville de Granby v. Désourdy Construction Ltée.....	[1973] C.A. 971	539
Ville de Montréal v. Union nationale française	[1979] C.A. 184	440
Vinette Construction Ltée v. Dobrinsky	[1962] Que. Q.B. 62	534
Volvo Canada Ltd. v. U.A.W., Local 720	[1980] 1 S.C.R. 178	306
W		
Wabasso Ltd v. National Drying Machinery Co.....	[1981] 1 S.C.R. 578	789
Wiltshire v. Barrett.....	[1965] 2 All E.R. 271	325
Windsor-Essex County Real Estate Board and City of Windsor, (Re).....	(1974), 6 O.R. (2d) 21	67
Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd.	[1981] 1 S.C.R. 363	300
Wiswell et al. v. Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg.....	[1965] S.C.R. 512.....	24
Wolmershausen v. Wolmershausen.....	(1890), L.T. 541	521
Y		
Yield Investments Ltd. v. Newton.....	(1976), 11 O.R. (2d) 554	235

Williams and Glyn's Bank Limited*Appellant;*

and

Belkin Packaging Limited *Respondent.*

File No.: 16587.

1982: January 28; 1983: May 17.

Present: Laskin C.J. and Dickson, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Bills of exchange — Holder in due course — Defect in title — Holder involved in negotiating terms of note — Plan devised for replacement of old notes with new ones recognizing revised payment schedules — Default before change effected — Suit on old series of notes — Whether or not bank holder in due course — If not, whether bank can recover in absence of Belkin's defences — Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5, ss. 56, 74.

Respondent agreed to import British-made machines, with a deferred payment scheme involving the issuance of promissory notes. The scheme, designed by the purchaser, the vendor and the Bank to meet their special requirements, provided that the Bank, with the consent of the U.K. Export Credits Guarantee Department, would exchange the notes issued by the purchaser for new ones reflecting changes in delivery schedules. Before the notes issued reached maturity, respondent advised the bank of the need of an exchange. Respondent did not agree to the bank's conditions and the old notes fell due. The Bank sued on the old series of notes and respondent unsuccessfully applied to stay the action pending arbitration as provided for in the contract. At issue here was whether or not the Bank was a holder in due course, and if not, whether the Bank as holder could recover on the notes because none of the defences could be raised against the Bank.

Held: The appeal should be dismissed.

The Bank was not a holder in due course as defined in s. 56 of the *Bills of Exchange Act*. As a co-author of the financial scheme, the Bank had notice of all the arrangements, including the defect which centred upon the

Williams and Glyn's Bank Limited*Appelante;*

et

^a **Belkin Packaging Limited** *Intimée.*

N° du greffe: 16587.

1982: 28 janvier; 1983: 17 mai.

^b Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Dickson, Estey, McIntyre et Chouinard.EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

^c *Lettres de change — Détenteur régulier — Vice de titre — Le détenteur a participé à la négociation des clauses du billet — Plan visant à remplacer les anciens billets par de nouveaux qui font état de modalités de paiement révisées — Défaut de paiement avant que le changement ne soit effectué — Poursuite fondée sur l'ancienne série de billets — La banque est-elle un détenteur régulier? — Dans la négative, peut-elle recouvrer l'argent sans qu'on puisse lui opposer les moyens de défense invoqués par Belkin? — Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, chap. B-5, art. 56, 74.*

^d L'intimée s'est engagée à importer des machines fabriquées en Grande-Bretagne en faisant des paiements échelonnés au moyen de billets à ordre. Conçu par l'acheteur, le vendeur et la banque pour satisfaire leurs besoins particuliers, le mécanisme prévoyait que la banque, avec le consentement de l'Export Credits Guarantee Department du Royaume-Uni, échangerait les billets émis par l'acheteur contre de nouveaux qui feraient état des changements apportés au calendrier de livraison. Avant l'échéance des billets émis, l'intimée a fait savoir à la banque qu'il était nécessaire de procéder à un échange. Elle n'a pas accepté les conditions de la banque et les anciens billets sont devenus échus. La banque a intenté une poursuite fondée sur l'ancienne série de billets et l'intimée a demandé sans succès que l'action soit suspendue jusqu'à ce qu'on ait procédé à l'arbitrage prévu au contrat. Il s'agit de savoir en l'espèce si la banque est un détenteur régulier et, dans la négative, si elle peut, à titre de détenteur, intenter une poursuite fondée sur les billets parce qu'aucun des moyens de défense ne pouvait être soulevé contre elle.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

^e La banque n'est pas un détenteur régulier au sens de l'art. 56 de la *Loi sur les lettres de change*. Étant coauteur du mécanisme financier, la banque a reçu avis de toutes ces dispositions, y compris le vice qui se

negotiability of the note and which was an integral part of the scheme.

The Bank, as a holder for value not in due course, was subject to the equities attaching to the promissory note but not to the mere personal defences which would arise between Belkin and the vendor on any issue arising as between them directly. Although it held the note "until maturity", the Bank was still not free from the "defects" or "equities" arising at the time the notes were negotiated. The restrictions arising from the plan to issue new notes recognizing a revised schedule for deferred payments could not be said to have been performed until it was determined whether or not the deferred payments would be further revised, and therefore whether or not further notes would be exchanged.

Whether or not the exchange process was complete was a matter for arbitration, notwithstanding any inference logically to be made as to the contract's completion from the execution by the Bank of certain notes. The issue as to the extent to which a holder for value was subject to the contractual defences available in an action as between the parties to the promissory note was not before the Court.

Miliangos v. George Frank (Textiles) Ltd., [1975] 3 All E.R. 801; *Gatineau Power Co. v. Crown Life Insurance Co.*, [1945] S.C.R. 655; *Alcock v. Smith*, [1892] 1 Ch. 238; *Standard Bank of Canada v. Wettlaufer* (1915), 33 O.R. 441; *Assaf v. Sulman and Levant*, [1944] 1 D.L.R. 402; *Interprovincial Building Credits Ltd. v. Soltys* (1967), 64 D.L.R. (2d) 194; *Holmes v. Kidd* (1858), 3 H. & N. 891; *Federal Discount Corporation Ltd. v. St. Pierre and St. Pierre*, [1962] O.R. 310; *Edcal Industrial Agents Ltd. v. Redl and Zimmer* (1967), 60 D.L.R. (2d) 289, referred to; *Ashley Colter Ltd. v. Scott*, [1942] S.C.R. 331; *Nova (Jersey) Knit Ltd. v. Kammgarn Spinnerei GmbH*, [1977] 2 All E.R. 463, distinguished.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1981), 123 D.L.R. (3d) 612, 28 B.C.L.R. 96, allowing an appeal from a judgment of McKenzie J. Appeal dismissed.

D. W. Roberts, for the appellant.

D. McK. Brown, Q.C., and *Dan Gleadle*, for the respondent.

concentre sur la négociabilité du billet et fait partie intégrante du mécanisme.

En qualité de détenteur contre valeur et non de détenteur régulier, la banque est assujettie aux exceptions s'attachant aux billets à ordre mais non aux simples moyens de défense personnels que peuvent faire valoir Belkin et le vendeur dans tout litige qui peut les opposer directement. Bien qu'elle ait détenu les billets «jusqu'à échéance», la banque est toujours assujettie aux «vices» ou aux «exceptions» qui existaient au moment où les billets ont été négociés. On ne pouvait dire que les restrictions découlant du plan d'émission des nouveaux billets qui comportait un mécanisme révisé de paiements échelonnés ont été mises à exécution tant qu'il n'a pas été décidé si les paiements échelonnés seraient révisés de nouveau et, partant, si d'autres billets seraient échangés.

La question de savoir si la procédure d'échange a été complétée ou non doit être soumise à l'arbitrage, nonobstant toute déduction logique découlant de la signature de certains billets par la banque en ce qui concerne l'exécution du contrat. La Cour n'est pas appelée à décider dans quelle mesure un détenteur contre valeur est assujetti aux moyens de défense fondés sur le contrat que les parties au billet à ordre peuvent faire valoir dans une action.

Jurisprudence: arrêts mentionnés: *Miliangos v. George Frank (Textiles) Ltd.*, [1975] 3 All E.R. 801; *Gatineau Power Co. v. Crown Life Insurance Co.*, [1945] R.C.S. 655; *Alcock v. Smith*, [1892] 1 Ch. 238; *Standard Bank of Canada v. Wettlaufer* (1915), 33 O.R. 441; *Assaf v. Sulman and Levant*, [1944] 1 D.L.R. 402; *Interprovincial Building Credits Ltd. v. Soltys* (1967), 64 D.L.R. (2d) 194; *Holmes v. Kidd* (1858), 3 H. & N. 891; *Federal Discount Corporation Ltd. v. St. Pierre and St. Pierre*, [1962] O.R. 310; *Edcal Industrial Agents Ltd. v. Redl and Zimmer* (1967), 60 D.L.R. (2d) 289; distinction faite avec les arrêts: *Ashley Colter Ltd. v. Scott*, [1942] R.C.S. 331; *Nova (Jersey) Knit Ltd. v. Kammgarn Spinnerei GmbH*, [1977] 2 All E.R. 463.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1981), 123 D.L.R. (3d) 612, 28 B.C.L.R. 96, qui a accueilli un appel d'un jugement du juge McKenzie. Pourvoi rejeté.

D. W. Roberts, pour l'appelante.

D. McK. Brown, c.r., et *Dan Gleadle*, pour l'intimée.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—The appellant Bank, hereinafter referred to as “the Bank”, by its action on several promissory notes in the total amount of about £ 713,700, raises the issue of enforceability of those notes as a holder in due course or, failing that, as a holder for value, any conditions attaching to the notes having been performed. The respondent, Belkin, is the purchaser of a paper-making machine (and is hereinafter referred to as “Belkin”), and the vendor of that machinery is a corporate group including Millspaugh Limited (and is hereinafter referred to as “the vendor”). The Bank succeeded at trial but lost in the Court of Appeal, and now brings its appeal here. Certain facts of the transaction take on crucial significance, but to bring them into focus on the issues of law arising, it will be necessary to sketch out the history of the transaction.

By a contract dated July 31, 1974 Belkin agreed to buy a paper-making machine from the vendor, and under this contract was required to pay ten per cent of the total price in cash together with some other payments not here relevant, and the balance of the purchase price to be paid on a deferred basis by the issuance of a number of promissory notes representing semi-annual instalments of principal and interest as specified in the contract. The promissory notes were to be insured by the Export Credits Guarantee Department of the United Kingdom government, hereinafter for brevity referred to as “ECGD”. I omit all reference to the mechanics of the transaction which have no bearing on the issues to be encountered. The notes were duly issued and delivered and no difference arises between the parties as to the form of the notes or their delivery. The two significant portions of an extensive contract are as follows:

4.04 The DEFERRED PAYMENTS of the balance of the purchase price of the UK EQUIPMENT, by ten equal semi-annual instalments, commencing on the earlier of six months after the START-UP or 12 months after final delivery of the UK EQUIPMENT together with interest on the unpaid balance of the purchase price

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ESTEY—Dans son action fondée sur plusieurs billets à ordre pour un montant total d'environ 713 700 £, la banque appelante, ci-après appelée «la banque», soulève la question de la possibilité d'exiger le paiement de ces billets en sa qualité de détenteur régulier ou, si elle échoue, en sa qualité de détenteur contre valeur, alors que toutes les conditions que comportent les billets ont été remplies. L'intimée, Belkin, (ci-après appelée «Belkin») est l'acheteur d'une machine pour la fabrication du papier, et le vendeur de cette machine est un groupe de sociétés qui comprend Millspaugh Limited (ci-après appelée «le vendeur»). La banque a eu gain de cause en première instance mais a été déboutée en appel, et elle se pourvoit devant cette Cour. Certains faits, dans cette transaction, sont d'une importance primordiale, mais pour les faire ressortir en regard des questions juridiques qu'ils soulèvent, il est nécessaire d'esquisser l'historique de la transaction.

Par contrat en date du 31 juillet 1974, Belkin a accepté d'acheter au vendeur une machine pour la fabrication du papier; elle devait verser en vertu du contrat dix pour cent du prix total en argent comptant et devait faire certains autres paiements non pertinents en l'espèce; le solde du prix d'achat devait être acquitté par versements échelonnés et la remise à cet effet de plusieurs billets à ordre représentant les versements semi-annuels du principal et de l'intérêt selon les modalités prévues au contrat. Les billets à ordre devaient être assurés par l'Export Credits Guarantee Department du gouvernement du Royaume-Uni, désigné en abrégé par «ECGD». Je passe sous silence les mécanismes de l'opération qui n'ont pas de rapport avec les questions en litige. Les billets ont été dûment émis et remis, et aucun litige ne se pose entre les parties quant à la forme des billets et à leur remise. Les deux parties importantes de ce volumineux contrat se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 4.04 Les PAIEMENTS ÉCHELONNÉS du solde du prix d'achat de la MACHINE, par dix versements semi-annuels égaux, commençant six mois après la MISE EN SERVICE de la MACHINE ou 12 mois après la livraison définitive de la MACHINE, selon la première de ces éventualités, avec intérêt sur le

of the UK EQUIPMENT at a rate which will yield 7% per annum to a lender in the United Kingdom after deduction of withholding tax payable in Canada, such interest to be calculated semi-annually on 100% of the said balance from the date of completion of shipment of 60% of the value of the UK EQUIPMENT.

4.05 On or before the 1st day of October, 1974, the Buyer will deliver to the Seller promissory notes dated as of the respective payment dates and in the respective amounts for principal and interest as provided in paragraph 4.04.

The principal issues are:

- a) Is the Bank a holder in due course of the promissory notes and therefore not faced with overcoming any of the difficulties which might be encountered were the vendor to attempt to collect on the notes themselves against the purchaser, Belkin?
- b) If the answer to the first question is in the negative, then may the Bank as the holder recover on the notes on the basis that none of the defences, which the facts will reveal might arise in Belkin, may be raised against the Bank even though it is not a holder in due course but only a holder for value?
- c) Presupposing that the Bank may recover judgment on these notes, which are payable in pounds sterling, is the appropriate date for conversion into Canadian dollars for the purpose of calculating the judgment to be the date of breach or the date of judgment?

Difficulties and delays arose in the performance of the contract, and it will be convenient to outline these by quotations from the judgment at trial. Concerning the initial program for the shipment of the machinery, the learned trial judge stated:

Shipment was programmed to begin in June of 1975 and completed (after an agreed extension) by 31 December 1975. So the only reference date which carried any degree of certainty was the "programmed date" of 31 December 1975.

Apart from the difficulty in maintaining the schedule for shipment of the parts of the machine was the question of providing the vendor with

solde dû du prix d'achat de la MACHINE à un taux qui rapportera 7% l'an à un prêteur au Royaume-Uni déduction faite de la retenue d'impôt faite au Canada, cet intérêt devant être calculé semi-annuellement sur 100% dudit solde à compter de la date d'achèvement de l'expédition de 60% de la valeur de la machine.

4.05 Le 1^{er} octobre 1974 ou avant cette date, l'acheteur remettra au vendeur des billets à ordre portant les dates des paiements respectifs et aux montants respectifs en principal et intérêt prévus au paragraphe 4.04.

Les principales questions en litige sont:

- a) La banque est-elle détenteur régulier des billets à ordre et, en conséquence, dispensée de surmonter les difficultés qui pourraient se rencontrer si c'était le vendeur qui tentait de recouvrer les billets eux-mêmes auprès de l'acheteur Belkin?
- b) Si la réponse à la première question est négative, est-ce que la banque peut, en tant que détenteur, intenter une action fondée sur les billets sans qu'aucun des moyens de défense que, selon les faits, Belkin peut faire valoir, ne puisse être opposé à la banque même si elle n'est pas détenteur régulier mais uniquement détenteur contre valeur?
- c) En supposant que la banque puisse obtenir jugement dans l'action fondée sur ces billets, qui sont payables en livres sterling, est-ce que la conversion de la somme en dollars canadiens aux fins du calcul du montant du jugement doit se faire à la date de la violation de l'obligation ou à la date du jugement?

L'exécution du contrat a présenté des difficultés et des retards qu'il convient d'exposer par des extraits du jugement de première instance. Concernant le programme initial en vue de l'expédition de la machine, le savant juge de première instance a dit:

[TRADUCTION] L'expédition devait débiter au mois de juin 1975 et devait être achevée (après une prorogation de délai convenue) le 31 décembre 1975. Ainsi, la seule date qui comportait un certain degré de certitude était la «date prévue» du 31 décembre 1975.

Mise à part la difficulté de respecter le calendrier d'expédition des pièces de la machine, il y avait la question de la remise au vendeur des billets à ordre

these promissory notes as soon as possible after the contract was executed so as to allow the vendor to discount the notes at the Bank to raise the necessary capital to build the machine. Belkin, as purchaser, had an interest in not wishing to expose himself to making payments on the notes until it had received a productive machine. This of course conflicted with the interest of the vendor who needed the notes to discount to the Bank in order to finance its operations under the contract. Considerable negotiations took place from the very outset between the parties to the contract and the Bank. The trial judge stated:

Ideas to combine these two prerequisites were offered and rejected and the bank not only was kept advised of the ideas passing between the seller and buyer but it was participating in the search for a solution and offering suggestions. Upon its entry into this matter, before the first contract was executed, the bank offered some explanation to Millspaugh about "an escrow arrangement". The bank rejected a suggestion from Belkin which would have placed a qualification on the face of each note allowing the due date to be automatically altered, that is postponed, if delays occurred in shipment of the machine.

A further conflict of positions arose on the part of the Bank who, above all other considerations, wanted to have in its possession, prior to advancing any moneys to the vendor, promissory notes enforceable by the Bank against Belkin. It will be seen from the above excerpt that the commencement of these negotiations pre-dated the execution of the contract of sale. Indeed it was the Bank who, in the words of the trial judge, first "suggested that Belkin accept Millspaugh's programmed dates as firm shipment dates for the purpose of dating and issuing the notes". Numerous other suggestions were made and dropped at the objection of one party or the other. The trial judgment continues:

The notes as finally drawn were the work of many heads—that of Millspaugh, Belkin and the bank and they were in a form acceptable to ECGD. The first note of the series is here reproduced:

"Note No. P-1

July 17, 1975

On December 31, 1976, we promise to pay to the Order of **MILLSPAUGH LIMITED**, the sum of

le plus tôt possible après l'exécution du contrat pour permettre au vendeur d'encaisser les billets à la banque afin d'obtenir les capitaux nécessaires pour construire la machine. En tant qu'acheteur, Belkin avait intérêt à ne pas s'exposer à honorer les billets avant d'avoir reçu une machine en état de fonctionner. Il y avait évidemment conflit avec les intérêts du vendeur qui avait besoin d'encaisser les billets à la banque pour financer les travaux prévus au contrat. Des pourparlers ardues ont eu lieu dès le début entre les parties au contrat et la banque. Le juge de première instance a déclaré:

[TRADUCTION] Des idées en vue de concilier ces deux conditions préalables ont été mises en avant et rejetées, et non seulement la banque était-elle informée des idées que s'échangeaient le vendeur et l'acheteur, mais elle participait à la recherche d'une solution et faisait des suggestions. Lorsqu'elle est intervenue au dossier, avant la signature du premier contrat, la banque a donné à Millspaugh des explications concernant «un arrangement fiduciaire». La banque a rejeté une proposition de Belkin qui aurait voulu indiquer sur chaque billet une restriction qui aurait permis de modifier de façon automatique la date d'échéance en la reportant à plus tard en cas de retard de l'expédition de la machine.

La banque a soulevé un autre conflit du fait qu'elle voulait avant tout avoir en sa possession, avant d'avancer des sommes au vendeur, des billets à ordre dont elle pouvait exiger le paiement de Belkin. L'extrait ci-dessus indique que le début de ces pourparlers est antérieur à la signature du contrat de vente. Selon le juge de première instance, c'est la banque qui a d'abord [TRADUCTION] «proposé que Belkin accepte les dates établies d'avance par Millspaugh comme étant les dates fixes d'expédition aux fins de la datation et de la remise des billets». De nombreuses propositions ont été faites et rejetées en raison de l'opposition de l'une ou l'autre des parties. Le juge de première instance a poursuivi:

[TRADUCTION] Les billets dans leur rédaction finale sont le produit des idées de chacun — de Millspaugh, de Belkin et de la banque, et ils sont rédigés d'une façon acceptable à l'ECGD. Le premier billet de la série se lit comme suit:

"Billet N° P-1

17 juillet 1975

Le 31 décembre 1976, nous promettons payer à l'ordre de **MILLSPAUGH LIMITED** la somme de

121,469.00 Pounds Sterling at the Williams & Glyn's Bank Limited, 5/10 Great Tower Street, London, England.

This Promissory Note is issued pursuant to paragraph 4.05 of the contract made the 31st day of July, 1974 between Millspaugh Limited as Seller and the undersigned as Buyer and represents a principal payment of the purchase price.

BELKIN PACKAGING LTD.
"Morris Belkin" "

Even after the issuance of the notes the parties maintained their different positions of interest with respect to their negotiability as will be seen from the following excerpt from the judgment at trial:

The bank advised ECGD of Belkin's insistence that the notes only be released to Millspaugh if the undertakings to Belkin were received and "as these undertakings conflict with (ECGD's) requirement that there should be no restriction on the negotiability of the Promissory Notes ..." the bank sought ECGD's "approval of the undertakings."

ECGD replied that it was "prepared to accept the conditions contained in Belkin's letters ... and agree that these will not be regarded for bank guarantee purposes as restricting the negotiability of the notes."

The matter was finally settled to the satisfaction of all three parties by a letter dated July 25, 1975 from the Bank to the vendor and thereafter communicated by the vendor to Belkin, although Belkin had requested the Bank to give the undertaking to Belkin. The essential part of the undertaking is as follows:

In connection with the Promissory Notes ("Notes") which we are to purchase from you under these facilities, we confirm that:—

1. We will hold each of the Notes until its maturity date unless it is required to deliver such Notes or any of them to the Export Credits Guarantee Department by the terms of its guarantee;
2. We will not sell, transfer, assign or encumber the Notes or any of them other than a sale or transfer of the Notes to the Export Credits Guarantee Department or to Millspaugh Limited;
3. If and so often as the deferred payments under the Equipment Purchase Contract of 31st July 1974 are revised and subject to the consent of the Export Credits Guarantee Department, we will exchange

121 469 livres sterling à la Williams & Glyn's Bank Limited, 5/10 Great Tower Street, Londres (Angleterre).

Le présent billet à ordre est émis conformément au paragraphe 4.05 du contrat conclu le 31 juillet 1974 entre Millspaugh Limited, vendeur, et la soussignée, acheteur, et constitue un paiement en capital du prix d'achat.

BELKIN PACKAGING LTD.
«Morris Belkin» »

Même après l'émission des billets, les parties ont maintenu leurs positions quant à leur négociabilité, comme on le constate dans l'extrait suivant du jugement de première instance:

[TRADUCTION] La banque a informé l'ECGD que Belkin insistait pour que les billets ne fussent remis à Millspaugh que si les engagements envers Belkin étaient acceptés et «comme ces engagements entrent en conflit avec l'exigence (de l'ECGD) qu'il n'y ait pas de réserve quant à la négociabilité des billets à ordre ...», la banque a cherché à obtenir de l'ECGD son «approbation de ces engagements.»

L'ECGD a répondu qu'il était «disposé à accepter les conditions énoncées dans la lettre de Belkin ... et à consentir à ce que ces conditions ne soient pas considérées aux fins de la garantie bancaire comme une réserve à la négociabilité des billets.»

La question a finalement été réglée à la satisfaction des trois parties par une lettre en date du 25 juillet 1975 que la banque a adressée au vendeur et que le vendeur a par la suite fait parvenir à Belkin, même si Belkin avait demandé à la banque de s'engager envers elle. La partie essentielle de l'engagement se lit comme suit:

[TRADUCTION] Relativement aux billets à ordre («les billets») que nous devons vous acheter en vertu de ces facilités de crédit, nous confirmons que:—

1. Nous retiendrons chaque billet jusqu'à sa date d'échéance à moins qu'il soit nécessaire de le remettre à l'Export Credits Guarantee Department en vertu des conditions de sa garantie;
2. Aucun billet ne sera vendu, viré, cédé ou grevé si ce n'est par vente ou virement à l'Export Credits Guarantee Department ou à Millspaugh Limited;
3. Si les paiements échelonnés prévus au contrat d'achat d'équipement du 31 juillet 1974 sont révisés, et aussi souvent qu'ils le seront, et sous réserve du consentement de l'Export Credits Guarantee

the Notes or such of them as are to be altered for new notes drawn by Belkin Packaging Ltd. and payable to Millspaugh Limited in the amounts representing the deferred payments properly payable under the Equipment Purchase Contract.

It is understood that this undertaking will cease to be effective as soon as the final repayment dates for the Notes have been established and this letter should then be returned to us for cancellation.

On the mechanics of giving the undertaking, the trial judge observed:

As matters turned out the bank was willing to give its undertaking only to its customer Millspaugh, who, in turn, gave the same undertaking to Belkin who made no objection to this alteration.

The purpose of the whole exercise, of which a lot of detail has been excluded from the foregoing account, was to create a scheme which would enable Millspaugh to establish with the bank a "financial facility" which would purchase the notes at par from Millspaugh, without recourse to Millspaugh, and which would allow Millspaugh to draw on the proceeds of the purchase as shipment proceeded and at the same time would protect Belkin from having any obligation to honour the first and subsequent notes until enough time had passed to reach "the earlier of six months . . . or 12 months etc." The bank would purchase the immature notes in order of maturation. It took about 10 months to mould the scheme into its final shape and certainly the bank had as large and as competent a hand in this process as anyone.

After the notes had been delivered under this scheme whereby the date of payment was the programmed date for delivery of the machine plus twelve months, the vendor gave a warranty to the Bank that:

We know of no restriction on the negotiability of the bills of exchange or promissory notes listed on the attached appendix.

Belkin's solicitors furnished the Bank with a letter of opinion which stated in part:

We are of the opinion that the Promissory Notes, when so signed and sealed and delivered to you, are

Department, nous échangerons les billets ou ceux qui doivent être modifiés pour de nouveaux billets tirés par Belkin Packaging Ltd. et payables à l'ordre de Millspaugh Limited aux montants qui représentent les paiements échelonnés qui doivent être payés en vertu du contrat d'achat d'équipement.

Il est entendu que le présent engagement cessera de s'appliquer dès que la date définitive de remboursement des billets aura été établie et la présente lettre devra alors nous être retournée pour annulation.

Concernant les mécanismes de la prestation de l'engagement, le juge de première instance a fait remarquer:

[TRADUCTION] Ce qui s'est produit, c'est que la banque consentait à s'engager uniquement envers sa cliente Millspaugh qui, en retour, s'est engagée de la même façon envers Belkin qui ne s'est pas opposée à ce changement.

Le but visé par toute l'opération, dont bien des détails sont omis dans l'exposé qui précède, était d'établir un mécanisme pour permettre à Millspaugh d'établir avec la banque des «facilités de crédit» qui permettraient d'acheter à Millspaugh les billets à leur valeur nominale, sans droit de recours contre Millspaugh, qui permettraient à Millspaugh de toucher le prix de vente à compter de l'expédition et qui dégageraient en même temps Belkin de l'obligation d'honorer le premier billet et les billets subséquents jusqu'à ce qu'il se soit écoulé un délai suffisant pour arriver à «six mois . . . ou 12 mois . . . , selon la première de ces éventualités etc.». La banque achèterait les billets non échus pour les conserver jusqu'à échéance. Il a fallu environ 10 mois pour mettre au point ce mécanisme dans sa forme définitive et il est évident que la banque y a apporté une contribution aussi importante et aussi avertie que toutes les autres parties.

Après la remise des billets en vertu de ce mécanisme par lequel la date de paiement était la date prévue pour la livraison de la machine plus douze mois, le vendeur a donné à la banque la garantie que:

[TRADUCTION] À notre connaissance, il n'y a pas de restriction à la négociabilité des lettres de change ou des billets à ordre dont la liste figure à l'annexe ci-jointe.

Les avocats de Belkin ont fourni à la banque une opinion écrite qui énonçait entre autres:

[TRADUCTION] Nous sommes d'avis que les billets à ordre, lorsqu'ils sont ainsi signés et qu'ils vous sont

validly and properly issued by Belkin Packaging Ltd. and constitute legally enforceable obligations of Belkin Packaging Ltd. in accordance with the laws of Canada.

The narrative continues:

On November 17, 1975 the bank notified Millspaugh of its purchase of the first note for its full principal value and its deposit of the proceeds into Millspaugh's account. When the bank purchased this note, maturing 31 December 1976, it knew that the series of notes of which this was the first was to be exchanged for a similar set with the first maturity 15 March 1977 and 6 months thereafter. From the bank's point of view, when nothing had been finalized by 31 December 1976 with respect to the exchange of notes, the first note of the old series was noted for non-payment. On 30 December 1976 the bank was advised that the old notes were to be exchanged for new notes with the first due on 15 March 1977. Since the ECGD approval of the exchange had not by then been received by the bank, the old note due on 31 December 1976 was presented and when not paid then was noted for non-payment. Later on, when the ECGD approval for the exchange of notes was received, the bank offered to exchange the old immature notes for those of the new notes which had not matured so long as the bank received payment for the new note due on 15 March 1977. Belkin was not prepared to accept this suggestion so the bank never received the new notes and it bases this lawsuit on the 10 old notes none of which have been paid.

There is no doubt that the bank knew before 31 December 1976 of Belkin's intention to substitute new notes for old nor is there doubt that the bank would have accepted them before 31 December 1976 had the exchange been offered by Belkin in time to accommodate the obtaining of ECGD approval. Why did Belkin not offer the exchange earlier? The answer to that begins with the reminder that it was essential that a delivery date be determined so that effect could be given to 4.04 which stipulated that no obligation to pay would arise until 12 months had elapsed after final delivery. As a consequence of discussions between Belkin and Millspaugh a final delivery date was agreed upon and new notes, keyed to that date, were drawn by Belkin with the first to fall due on 15 March 1977 and these new notes were sent to Belkin's bank in London on 29 June 1976 to be exchanged for the old notes. On 10 March 1977 Belkin instructed its London bank not to pay any of the notes until Belkin gave authorization. Belkin's reason

remis, sont émis valablement par Belkin Packaging Ltd. et constituent des obligations de Belkin Packaging Ltd. légalement exécutoires conformément aux lois du Canada.

" L'exposé se poursuit comme suit:

[TRADUCTION] Le 17 novembre 1975, la banque a informé Millspaugh qu'elle avait acheté le premier billet pour sa pleine valeur en capital et qu'elle en avait déposé le produit au compte de Millspaugh. Lorsque la banque a acquis ce billet qui venait à échéance le 31 décembre 1976, elle savait que la série de billets dont celui-ci n'était que le premier devait être échangée pour une série semblable dont le premier venait à échéance le 15 mars 1977 et les autres, à intervalles de 6 mois par la suite. Du point de vue de la banque, lorsque l'opération d'échange des billets n'a pas été complétée le 31 décembre 1976, le premier billet de la première série a été noté pour défaut de paiement. Le 30 décembre 1976, la banque a été informée que les premiers billets devaient être échangés pour de nouveaux, la date d'échéance du premier étant le 15 mars 1977. Puisqu'à ce moment-là la banque n'avait pas reçu l'approbation de l'ECGD pour l'échange, le premier billet dû le 31 décembre 1976 a été présenté et sur refus de paiement, il a été noté pour défaut de paiement. Ultérieurement, après avoir reçu l'approbation de l'ECGD pour l'échange des billets, la banque a offert d'échanger les premiers billets non échus pour les nouveaux billets non échus à condition de recevoir le paiement du nouveau billet dû le 15 mars 1977. Belkin n'était pas disposée à accepter cette proposition de sorte que la banque n'a jamais reçu les nouveaux billets et elle fonde la présente action sur les 10 billets originaux dont aucun n'a été payé.

Il ne fait pas de doute que la banque connaissait avant le 31 décembre 1976 l'intention de Belkin de substituer aux premiers billets des billets nouveaux, comme il est certain que la banque les aurait acceptés avant le 31 décembre 1976 si Belkin avait offert l'échange à temps pour permettre d'obtenir l'approbation de l'ECGD. Pourquoi Belkin n'a-t-elle pas offert l'échange plus tôt? Pour répondre à cette question, il faut d'abord se rappeler qu'il était de première importance d'établir une date de livraison pour donner effet au paragraphe 4.04 qui prévoyait qu'elle ne serait pas tenue de payer avant que douze mois se soient écoulés après la livraison finale. À l'issue des pourparlers entre Belkin et Millspaugh, une date de livraison définitive a été fixée et Belkin a tiré de nouveaux billets, ajustés à cette date, le premier venant à échéance le 15 mars 1977, et ces nouveaux billets ont été envoyés à la banque de Belkin à Londres le 29 juin 1976 pour être échangés contre les premiers billets. Le 10 mars 1977, Belkin a ordonné à sa banque de Londres

was "because of the delay in the commencement of commercial production on all grades of the new paper machine." The new notes never came into the bank's hands.

At trial it was concluded that the undertaking by the Bank and the vendor to retain and exchange the notes from time to time as necessary until the contractual conditions had been met by the vendor, were "collateral arrangements or undertakings only and that they cannot be successfully raised by Belkin against the bank's claim". The trial court went on to find that the Bank was the holder of the notes in due course and that the undertaking of the Bank with reference to the right in Belkin to exchange the notes:

... did not, in my view, constitute "a defect in the title of the person who negotiated it" and no authority has been cited to me which is supportive of a contrary view.

The learned trial judge also found, notwithstanding the finding quoted above to the effect that the Bank entered the negotiations well before the formation of the supply contract, that:

The bank came into the picture after Belkin and Millspaugh had settled the terms of the supply contract and in no way can the bank be identified as being bound by its terms.

With respect, there is evidence in the record to support the earlier finding by the learned trial judge already quoted above. A further clause in the supply contract entitled either party to take differences arising under the contract to arbitration. That clause reads as follows:

Any dispute or differences arising out of or in connection with this contract and which cannot be settled by direct negotiations between the parties shall be submitted to arbitration according to the rules of the International Chamber of Commerce in Paris. The arbitration court will hold office in Vancouver, British Columbia.

The record reveals only that differences have arisen between the parties to the supply contract as to the performance thereunder by the vendor, and these have been put in arbitration under the British Columbia *Arbitration Act*. Belkin moved to stay the proceedings now before this Court and this issue was ultimately disposed of by the Court of Appeal of British Columbia without further

de ne pas payer les billets sans son autorisation. Belkin a agi ainsi «à cause du retard à commencer la production commerciale de la nouvelle machine à papier». La banque n'a jamais pris possession des nouveaux billets.

^a Le juge de première instance a conclu que l'engagement de la banque et du vendeur de conserver et d'échanger les billets au besoin jusqu'à ce que le vendeur ait rempli les conditions du contrat constituait [TRADUCTION] «des dispositions ou des engagements accessoires seulement et que Belkin ne peut les soulever avec succès à l'encontre de la réclamation de la banque». Il a ensuite conclu que la banque était détenteur régulier des billets et que l'engagement de la banque relativement au droit de Belkin d'échanger les billets:

[TRADUCTION] ... ne constituait pas, à mon avis, «un vice affectant le titre du cédant» et les avocats n'ont cité aucune jurisprudence à l'appui de l'opinion contraire.

^d Nonobstant sa conclusion précitée que la banque a pris part aux pourparlers bien avant la formation du contrat de vente, le savant juge de première instance a conclu:

^e [TRADUCTION] La banque est entrée en jeu après que Belkin et Millspaugh eurent établi les conditions du contrat de vente et les conditions de ce contrat ne peuvent en aucun cas lier la banque.

^f Avec égards, la preuve au dossier appuie les conclusions précitées auxquelles en était déjà arrivé le juge de première instance. Une autre clause du contrat de vente donnait aux parties le droit de soumettre à l'arbitrage les litiges que le contrat pouvait soulever. Cette clause se lit:

^g [TRADUCTION] Tout litige ou tout différend que soulève le présent contrat ou s'y rapportant qui ne peut être réglé par la négociation directe entre les parties doit être soumis à l'arbitrage conformément aux règles de la Chambre de commerce internationale de Paris. Le tribunal d'arbitrage doit siéger à Vancouver (Colombie-Britannique).

ⁱ Le dossier indique uniquement que des litiges sont survenus entre les parties au contrat de vente relativement à l'exécution de ce contrat par le vendeur; ces litiges ont été soumis à l'arbitrage en vertu de l'*Arbitration Act* de la Colombie-Britannique. Belkin a demandé l'arrêt des procédures en l'espèce et cette question a finalement été tranchée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique

appeal, by a dismissal of that application. The arbitration is therefore proceeding. The trial court concluded that the Bank was entitled to recover as holder in due course, and accordingly judgment was entered in favour of the Bank in the amount of 713,728.20 pounds sterling to be converted to Canadian dollars at the date of judgment.

The majority of the Court of Appeal, after noting on the earlier application by Belkin to stay these proceedings pending the outcome of the arbitration proceedings that the issue as to whether the Bank was a holder in due course was "one which must be decided as between the parties by the court", then determined that the Bank was not a holder in due course. The majority, speaking through Macdonald J.A., stated:

... the restrictions affecting the notes when they were discounted by the Bank constituted a defect of title and, as the Bank took the notes with knowledge of those restrictions, it did not take them as a holder in due course. Subsequent events, including fulfilment of the undertaking, could not raise the Bank's status to holder in due course.

The majority of the Court concluded:

A dispute has arisen between Millsbaugh and Belkin Packaging with respect to the date of start-up or date of final delivery which dispute has not been resolved by negotiation. Such new notes as are required by the terms of the contracts will be issued to Millsbaugh upon determination of date of start-up or final delivery as required by the contracts. The new notes will be issued in accordance with the award of an arbitration board under paragraph 23.01.

In my opinion the Bank, not enjoying the status of holder in due course, is claiming through Millsbaugh and should only be entitled to recover under the notes if these defences are overcome.

Therefore it is my opinion that the most expeditious and just way to determine Belkin Packaging's indebtedness to the Bank is to await the result of the arbitration proceedings. I would therefore allow the appeal, set aside the judgment, and grant the alternative declaration.

qui a rejeté cette demande, et il n'y a pas eu d'appel de cette décision. Par conséquent, il y a lieu de croire que l'arbitrage se poursuit. La cour de première instance a conclu que la banque a droit au remboursement en tant que détenteur régulier et, en conséquence, la banque a obtenu jugement au montant de 713 728,20 livres sterling convertissables en dollars canadiens à la date du jugement.

Après avoir souligné, à l'occasion d'une demande antérieure de Belkin de surseoir aux procédures en attendant l'issue de l'arbitrage, que la question de savoir si la banque était détenteur régulier était [TRADUCTION] «une question que la Cour doit trancher entre les parties», la Cour d'appel à la majorité a décidé que la banque n'était pas un détenteur régulier. Au nom de la majorité, le juge Macdonald a dit:

[TRADUCTION] ... les restrictions qui affectaient les billets lorsque la banque les a escomptés constituaient un vice de titre et, puisque la banque a accepté les billets en connaissant ces restrictions, elle ne les a pas acceptés en qualité de détenteur régulier. Les événements subséquents, y compris l'exécution de l'engagement, ne pouvaient donner à la banque le statut de détenteur régulier.

La Cour à la majorité a conclu:

[TRADUCTION] Un litige a surgi entre Millsbaugh et Belkin Packaging relativement à la date de la mise en service ou la date de livraison définitive et ce litige n'a pas été réglé par la négociation. Les nouveaux billets requis aux termes du contrat seront émis à Millsbaugh une fois établie la date de mise en service ou de livraison spéciale selon que l'exigent les contrats. Les nouveaux billets seront émis conformément à la sentence du conseil d'arbitrage selon le paragraphe 23.01.

À mon avis, la banque, qui n'a pas le statut de détenteur régulier, réclame au nom de Millsbaugh et ne devrait pouvoir recouvrer ces billets que si ces défenses sont écartées.

Je suis par conséquent d'avis que la façon la plus prompte et la plus juste d'établir quelle est la dette de Belkin Packaging envers la banque est d'attendre l'issue finale des procédures d'arbitrage. Je suis par conséquent d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer le jugement et d'accorder la déclaration subsidiaire.

Hutcheon J.A., while agreeing that the Bank is not a holder in due course, found that the conditions attaching to the notes had been fulfilled and consequently the notes were enforceable separately from the contract and the proceedings with reference thereto in the arbitration. His Lordship found that the arrangements, which were later embodied in the undertakings of July 29, 1975, were best set out in a letter passing from the vendor to Belkin on February 14, 1975 which stated in part:

... and should the final shipment be made later than the programmed date, we agree that a further set of Promissory Notes be raised bearing payment dates revised in accordance with the actual date of shipment. This procedure will enable Belkin to commence repayment of both Principal and Interest at the periods after delivery originally envisaged, and will also enable Millspaugh's Bank to operate the finance facility.

Hutcheon J.A. then found, as did the trial judge, that "a final delivery date was agreed upon" on the basis of the second notes which were made out on December 16, 1976 and which bore a maturity date of March 15, 1977. The dissent therefore concluded that the Bank was not a holder in due course but that:

... it does not follow that it held the notes subject to the resolution of all the matters in issue between Belkin Packaging and Millspaugh.

The right view, in my opinion, is that the Bank held the notes subject only to the restrictions in the written undertaking of July 25, 1975.

In the view of the dissent, the Bank fulfilled the restrictions by holding the notes to maturity, and defeating the Bank's right to enforce the notes would enable Belkin to profit from its refusal to exchange the new notes which they had issued and which were predicated on an admitted delivery date twelve months prior. Hutcheon J.A. put it this way:

In my opinion the notes were subject only to the restrictions in the written undertaking of July 25, 1975.

Bien qu'il ait été d'accord que la banque n'est pas détenteur régulier, le juge Hutcheon a conclu que les conditions attachées aux billets ont été remplies et que, par conséquent, le paiement des billets pouvait être exigé séparément du contrat et des procédures d'arbitrage qui s'y rapportent. Le juge a conclu que les dispositions prises, qui ont plus tard été insérées dans les engagements du 29 juillet 1975, étaient clairement énoncées dans une lettre adressée le 14 février 1975 par le vendeur à Belkin et qui disait entre autres:

[TRADUCTION] ... et si l'expédition définitive a lieu plus tard que la date prévue, nous consentons à ce qu'une nouvelle série de billets à ordre soit émise avec des dates de paiements révisées conformément à la date d'expédition véritable. Cette procédure permettra à Belkin de commencer à rembourser le capital et l'intérêt à des dates postérieures à la livraison prévue à l'origine et permettra également à la banque de Millspaugh de faire opérer les facilités de crédit.

Le juge Hutcheon a alors conclu, comme le juge de première instance, que [TRADUCTION] «une date définitive de livraison a été fixée» en fonction des nouveaux billets émis le 16 décembre 1976 et qui portaient comme date d'échéance le 15 mars 1977. Par conséquent, le jugement dissident conclut que la banque n'était pas détenteur régulier, mais que

[TRADUCTION] ... il ne s'ensuit pas qu'elle détenait les billets sous réserve du règlement de toutes les questions en litige entre Belkin Packaging et Millspaugh.

La véritable solution, à mon avis, est que les billets que détenait la banque étaient assujettis uniquement aux restrictions prévues à l'engagement écrit du 25 juillet 1975.

Selon l'opinion dissidente, la banque a respecté les restrictions en conservant les billets jusqu'à échéance, et faire échec au droit de la banque d'exiger le paiement des billets équivaldrait à permettre à Belkin de tirer profit de son refus d'échanger les nouveaux billets qu'elle avait déjà émis et qui s'appuyaient sur une date de livraison convenue douze mois auparavant. Le juge Hutcheon le dit ainsi:

[TRADUCTION] À mon avis, les billets n'étaient assujettis qu'aux restrictions de l'engagement écrit du 25 juillet 1975.

As I have indicated I agree with the trial judge that the onus of raising and delivering new notes was on Belkin Packaging. It cannot be an answer to the action on the old notes that the Bank ought to sue on the new notes when those notes, at the instance of Belkin Packaging, were returned to Canada.

Hutcheon J.A. differed from the learned trial judge in the effective date for the calculation of the judgment in Canadian dollars. The trial judge, as we have seen, followed the House of Lords decision in *Miliangos* [*Miliangos v. George Frank (Textiles) Ltd.*, [1975] 3 All E.R. 801] and adopted the judgment date as the conversion date whereas the dissent in the Court of Appeal would apply the date of breach as the conversion date following the decision of this Court in *Gatineau Power Co. v. Crown Life Insurance Co.*, [1945] S.C.R. 655. In the view I take of the proper disposal of the immediate proceedings before the Court, this question need not be settled.

The notes were not, as we have seen, delivered on October 1, 1974 as required by the contract but on July 18, 1975 (and the equivalent notes under a parallel contract were issued on October 27, 1975 but, as in the courts below, all principal notes are here treated as though issued on July 18, 1975 under the original contract). It is clear from the record that the delay in issuance of these notes was occasioned by the lengthy, tripartite negotiations concerning the maturity date and the technique for issuance and re-issuance of these notes.

Before the notes were delivered, Belkin, through its solicitors, proposed to the Bank a set of conditions under which the notes would be delivered to the vendor. These conditions were repeated in the delivery documentation which accompanied the notes when forwarded by Belkin to the vendor; and the same conditions were relayed by the Bank to ECGD in its application of July 24, 1975 for approval of the arrangement for the purpose of obtaining the insurance or guaranty of these notes by ECGD. In the result, as found by all the judges

Comme je l'ai déjà dit, je suis d'accord avec le juge de première instance qu'il appartenait à Belkin Packaging de fournir et de remettre de nouveaux billets. Elle ne peut contester l'action fondée sur les premiers billets en disant que la banque doit fonder son action sur les nouveaux billets alors que ces nouveaux billets ont été retournés au Canada à la demande de Belkin Packaging.

Le juge Hutcheon ne partage pas l'opinion du savant juge de première instance quant à la date de conversion en dollars canadiens du montant du jugement. Comme je l'ai dit, le juge de première instance a suivi l'arrêt *Miliangos* [*Miliangos v. George Frank (Textiles) Ltd.*, [1975] 3 All E.R. 801] de la Chambre des lords et a adopté comme date de conversion la date du jugement, alors que le juge dissident en Cour d'appel applique comme date de conversion la date de la violation de l'obligation suivant l'arrêt de cette Cour *Gatineau Power Co. v. Crown Life Insurance Co.*, [1945] R.C.S. 655. Étant donné la décision que j'adopte en l'espèce, il n'y a pas lieu de trancher cette question.

Comme nous l'avons vu, les billets n'ont pas été remis le 1^{er} octobre 1974 comme l'exigeait le contrat, mais le 18 juillet 1975 (et les billets correspondants en vertu d'un contrat parallèle ont été émis le 27 octobre 1975 mais, comme les cours d'instance inférieure, je considère tous les billets relatifs au capital comme s'ils avaient été émis le 18 juillet 1975 en vertu du contrat original). Le dossier indique clairement que le retard dans l'émission de ces billets résultait des longs pourparlers tripartites concernant la date d'échéance et le mécanisme d'émission et de ré-émission de ces billets.

Avant la remise des billets, Belkin a présenté à la banque, par l'entremise de ses avocats, un ensemble de conditions auxquelles serait assujettie la remise des billets au vendeur. Ces conditions ont été reprises dans les documents concernant la remise qui accompagnaient les billets lorsque Belkin les a envoyés au vendeur; et les mêmes conditions accompagnaient la demande que la banque a faite à ECGD le 24 juillet 1975 pour l'approbation de l'arrangement aux fins d'obtenir de ECGD la garantie ou l'assurance de ces billets.

in the courts below, the Bank and the other two parties, as well as ECGD, were all in agreement that these conditions attached to the notes at issuance with the agreement of all three parties, that is the Bank, Belkin and the vendor, and that the negotiability of the notes was restricted thereby. The fact that the final or formal channel of the Bank's undertaking with respect to exchange of these notes went through the vendor and not directly or concurrently to Belkin was of no consequence and I respectfully agree with that conclusion. Similarly, the acknowledgment by the vendor that there were no restrictions on the negotiability of the notes, and the opinion of the solicitors for Belkin that the notes were enforceable at law against Belkin, both of which are quoted above, have no bearing on the determination of the issue as to whether the Bank is a holder in due course. The only difference between the three parties related to the consequence at law of these restrictions on the ability of the Bank to recover on the notes from Belkin.

The events surrounding the maturity date, December 31, 1976, are less clearly revealed in the evidence. The learned trial judge may be in error when he refers to the issuance of new notes in June 1976. Interest notes were then prepared and issued but there is no clear evidence that any principal notes were at that time issued. However, there does appear in the lengthy record at trial a letter from Belkin to the vendor dated December 21, 1976 in which reference is made to notes dated June 29, 1976. What is reasonably clear from all the testimony and contemporary documentation is that when ECGD finally approved the exchange of the December 16, 1976 notes for those of July 18, 1975, and the Bank then requested the exchange, Belkin refused to do so. It is also reasonably clear that Belkin did so, at least in part, because such exchange was made conditional by the Bank on Belkin then paying those second notes which had already matured on March 15, 1977 with interest from December 31, 1976. By May 1977 when this request for exchange was made, Belkin did not wish to make the exchange as by that time Belkin knew or believed that the machines did not conform to the specifications in the contract. For

En conséquence, comme l'ont dit tous les juges d'instance inférieure, la banque et les deux autres parties, ainsi que ECGD, étaient toutes d'accord que ces conditions s'attachaient aux billets à compter de leur émission du consentement des trois parties, c'est-à-dire la banque, Belkin et le vendeur, et que la négociabilité des billets était restreinte en conséquence. Il est sans conséquence que l'engagement de la banque concernant l'échange de ces billets soit passé par le vendeur et n'ait pas abouti directement ou concurremment à Belkin, et avec égards, je souscris à cette conclusion. De même, la reconnaissance par le vendeur qu'il n'y avait pas de restrictions à la négociabilité de ces billets, ainsi que l'opinion des avocats de Belkin que les billets constituaient des obligations de Belkin légalement exécutoires, toutes les deux déjà citées, n'ont aucun rapport avec la décision de savoir si la banque est détenteur régulier. Le seul différend entre les trois parties concerne la conséquence de ces restrictions en droit quant au pouvoir de la banque d'obtenir de Belkin le paiement de ces billets.

La preuve indique de façon moins évidente les événements qui entourent la date d'échéance, le 31 décembre 1976. Le savant juge de première instance commet peut-être une erreur lorsqu'il parle de l'émission des nouveaux billets au mois de juin 1976. Les billets relatifs à l'intérêt ont alors été établis et émis, mais il n'y a pas de preuve formelle que des billets relatifs au principal aient été émis à cette date. Cependant, le dossier volumineux en première instance comporte une lettre de Belkin au vendeur en date du 21 décembre 1976 qui mentionne des billets en date du 29 juin 1976. Ce qui est assez clair dans les témoignages et les documents de l'époque, c'est que, lorsque ECGD a finalement approuvé l'échange des billets du 16 décembre 1976 contre ceux du 18 juillet 1975 et que la banque a demandé l'échange, Belkin s'est dérobée. Il est également assez clair que Belkin a agi ainsi, du moins en partie, parce que cet échange était assujéti à la condition de la banque que Belkin paie les nouveaux billets déjà échus le 15 mars 1977 avec intérêt depuis le 31 décembre 1976. Au mois de mai 1977, lorsque l'échange lui a été demandé, Belkin n'a pas voulu le conclure parce qu'à cette époque, elle savait ou croyait que

reasons to be set out later, these proceedings, in my view of the contract and of the law, are not the place to resolve this and other matters relating to the performance of the primary contract of purchase and sale entered into between the parties in July 1974.

The question whether the Bank is a holder in due course must first be answered. I am in respectful agreement with all the judges of the Court of Appeal in their answer that the Bank was not a holder in due course. Section 56 of the *Bills of Exchange Act*, R.S.C. 1970, c. B-5, provides in part:

56. (1) A holder in due course is a holder who has taken a bill, complete and regular on the face of it, under the following conditions, namely:

(b) that he took the bill in good faith and for value, and that at the time the bill was negotiated to him he had no notice of any defect in the title of the person who negotiated it.

Subsection (2) relates to fraud and other matters not here relevant. Section 74(b) of the Act sets out the advantages accorded to a holder in due course:

74. The rights and powers of the holder of a bill are as follows:

(b) where he is a holder in due course, he holds the bill free from any defect of title of prior parties, as well as from mere personal defences available to prior parties among themselves, and may enforce payment against all parties liable on the bill;

As it is not disputed that the Bank took the notes "in good faith and for value", the only question is whether the Bank had "notice of any defect in the title" of the vendor who negotiated the notes to the Bank. As the Bank was at least the co-author of the scheme for the issuance and negotiation of these notes, it is clear beyond argument that the Bank had notice of all these arrangements. The only matter to be decided under the statute, therefore, is whether there was

les machines n'étaient pas conformes aux spécifications du contrat. Pour des motifs que j'énonce plus loin, suivant l'opinion que j'ai du contrat et du droit, le cadre des procédures en l'espèce ne permet pas de trancher cette question ou les autres questions relatives à l'exécution du contrat principal de vente conclu entre les parties au mois de juillet 1974.

Il faut d'abord répondre à la question de savoir si la banque est détenteur régulier. Avec égards, je suis d'accord avec tous les juges de la Cour d'appel que la banque n'est pas détenteur régulier. L'article 56 de la *Loi sur les lettres de change*, S.R.C. 1970, chap. B-5, dispose entre autres:

56. (1) Un détenteur régulier est un détenteur qui a pris une lettre de change, apparaissant complète et conforme aux règles, dans les conditions suivantes, savoir:

b) il doit avoir pris la lettre de change de bonne foi et contre valeur, et, à l'époque où la lettre lui a été négociée, n'avoir reçu avis d'aucun vice affectant le titre du cédant.

Le paragraphe (2) se rapporte à la fraude et à d'autres questions sans intérêts en l'espèce. L'alinéa 74b) de la Loi énonce les avantages dont jouit le détenteur régulier:

74. Les droits et pouvoirs du détenteur d'une lettre de change sont les suivants:

b) s'il est détenteur régulier, il possède la lettre libérée de tout vice de titre des parties qui le précèdent ainsi que des moyens de défense personnelle que pouvaient faire valoir les parties antérieures entre elles, et il peut exiger le paiement de toutes les parties liées par la lettre;

Comme il n'est pas contesté que la banque a pris les billets «de bonne foi et contre valeur», la seule question est de savoir si la banque a reçu «avis d'aucun vice affectant le titre» du vendeur qui a cédé les billets à la banque. Puisque la banque était au moins coauteur du mécanisme de délivrance et de négociation de ces billets, il est absolument évident que la banque avait reçu avis de toutes ces dispositions. En conséquence, la seule question qu'il faut décider en vertu de la Loi est de

“any defect in title of . . . [the vendor] who negotiated it”.

The term “defect in title” was introduced into the *Bills of Exchange Act* when it was first enacted in 1882. The term was employed by the legislators rather than the better known term “equities attaching to the bill” as it appeared in the common law prior to the enactment of the statute because such language was unknown to Scottish law: *Alcock v. Smith*, [1892] 1 Ch. 238, at p. 263; but according to the drafter of the Act of 1882 the two terms were equivalent: *Chalmers on Bills of Exchange*, 13th ed., at p. 122.

The law with reference to this question is clearly summarized by the learned author of *Falconbridge on Banking and Bills of Exchange*, 7th ed., at pp. 665 and 667:

The general rule is that as between immediate parties, as, for example, if an action is brought by the original payee of a note against the maker, the defendant may set up any defence which he might have set up if the action had been brought on any simple contract. But if the parties to the action are not immediate parties, as, for example, if the endorsee of a note sues the maker, it becomes necessary to draw distinctions between different kinds of holders and between different kinds of defences.

A mere personal defence is one which does not relate to the instrument or affect the holder's title, as, for example, a right of set-off arising out of another transaction between the maker and the payee of a note. The defence may be good as between the two parties between whom it arises, that is, between immediate parties, but it is not available as against a remote party.

A defect of title, as its former name (“equity attaching to the bill”) suggests, differs from a mere personal defence in that it relates to the instrument and affects the title to it.

An authority dealing with facts remarkably similar to those now before this Court in these proceedings is found in *Standard Bank of Canada v. Wettlaufer* (1915), 33 O.R. 441, where Clute J., after reviewing the authorities both before and after the passage of the *Bills of Exchange Act*,

savoir s'il n'y avait «aucun vice affectant le titre du [vendeur] cédant».

L'expression «vice affectant le titre» a été introduite dans la *Loi sur les lettres de change* lorsqu'elle a été adoptée la première fois en 1882. Le législateur a employé cette expression plutôt que l'expression mieux connue «exceptions s'attachant à l'effet» (*equities attaching to the bill*) que connaissait la *common law* avant l'adoption de la Loi parce que cette expression était inconnue en droit écossais: *Alcock v. Smith*, [1892] 1 Ch. 238, à la p. 263; mais selon les rédacteurs de la Loi de 1882, les deux expressions étaient équivalentes: *Chalmers on Bills of Exchange*, 13^e éd., à la p. 122.

Le savant auteur de l'ouvrage *Falconbridge on Banking and Bills of Exchange*, 7^e éd., résume clairement le droit relatif à cette question aux pp. 665 et 667:

[TRADUCTION] Voici un exemple de l'application de la règle générale entre les parties immédiates: si le bénéficiaire original d'un billet intente une action contre le souscripteur, le défendeur peut faire valoir tout moyen de défense qu'il aurait pu faire valoir si l'action avait été intentée en vertu d'un simple contrat. Mais si les parties à l'action ne sont pas les parties immédiates, par exemple, si l'endosseur d'un billet poursuit le souscripteur, il devient nécessaire de distinguer entre des catégories différentes de détenteurs et entre différentes sortes de moyens de défense.

Un moyen de défense purement personnel est un moyen de défense qui ne se rapporte pas à l'effet ou qui n'affecte pas le titre du détenteur, par exemple, un droit de compensation qui découle d'une autre opération entre le souscripteur et le bénéficiaire d'un billet. Le moyen de défense peut être valable entre les parties à l'égard desquelles il se pose, mais il ne s'applique pas à l'égard d'une partie éloignée.

Un vice affectant le titre, comme le suggère son ancien nom («exception s'attachant à l'effet») est différent d'un moyen de défense purement personnel parce qu'il se rapporte à l'effet et affecte le droit qu'on y a.

L'arrêt *Standard Bank of Canada v. Wettlaufer* (1915), 33 O.R. 441, constitue un précédent qui porte sur des faits très semblables à ceux de l'espèce; dans cette affaire, après avoir passé en revue la jurisprudence applicable tant avant qu'après l'adoption de la *Loi sur les lettres de change*, le

found that a Bank taking a bill with notice of an agreement that only the net indebtedness by the purchaser to the vendor at maturity of the note was recoverable under the note, was not a holder in due course when the Bank had notice of such arrangement. Clute J. stated, at pp. 450-51:

In the present case, the bank had not only notice of the arrangement, but was a party to it, and the acceptance was only signed upon the distinct understanding that there was to be no liability unless there was an indebtedness from the defendants at maturity of the bill. The bank was, therefore, in no better position than the New Hamburg Manufacturing Company [the vendor], and was not a holder in due course for value. . . . The bill was never in its hands as a holder for value without notice, under which it might claim payment in disregard of the condition upon which the acceptance was made.

The Court then withheld judgment in the action upon the note by the bank until the question of the net indebtedness between the parties to the note had been determined. In that case, such determination was left to be made by the liquidator of the vendor company.

The Bank can draw no assistance from the judgment of this Court in *Ashley Colter Ltd. v. Scott*, [1942] S.C.R. 331, where a bank was found to be a holder in due course of a promissory note endorsed to it by a vendor, on the basis of a finding that no restrictions as to the negotiability of the notes had been established between the parties to the notes. Consequently a defect in the condition of the lumber being bought and sold under the primary contract was no defence to the payor under the note in an action for collection by a party standing in the shoes of a holder in due course. Rinfret J., as he then was, stated, at p. 339: To escape liability, as was said by the learned Chief Justice of the Appeal Division, it was necessary for the appellant "to show that the (respondent was) controlled by an equity inherent in the transaction and which (was) not compatible with the assignment of the notes. . . ." No such equity existed in the present case.

The Ontario Court of Appeal in *Assaf v. Sulman and Levant*, [1944] 1 D.L.R. 402, was dealing with the position of a bank holding a

juge Clute a conclu qu'une banque, qui prend une lettre de change avec avis que seule la dette nette de l'acheteur envers le vendeur à l'échéance du billet pouvait être recouvrée en vertu du billet, n'est pas un détenteur régulier dès lors que la banque était informée de cet arrangement. Le juge Clute dit, aux pp. 450 et 451:

[TRADUCTION] En l'espèce, non seulement la banque avait été informée de l'arrangement, mais elle y était partie, et l'acceptation n'a été signée qu'une fois établi clairement qu'il ne devait pas y avoir responsabilité à moins que les défendeurs soit des débiteurs à l'échéance du billet. Par conséquent, la situation de la banque n'était pas meilleure que celle de New Hamburg Manufacturing Company [le vendeur], et n'était pas un détenteur régulier contre valeur . . . Elle n'a jamais détenu l'effet en qualité de détenteur contre valeur qui n'a pas reçu d'avis, ce qui lui aurait permis de réclamer le paiement sans égard à la condition de l'acceptation.

La Cour a alors sursis au jugement dans l'action intentée par la banque fondée sur le billet jusqu'à ce qu'ait été tranchée la question de la dette nette entre les parties au billet. Dans cette affaire, la décision sur cette question a été laissée au liquidateur de la société vendeuse.

La banque ne peut s'appuyer sur l'arrêt de cette Cour *Ashley Colter Ltd. v. Scott*, [1942] R.C.S. 331, qui a reconnu qu'une banque était détenteur régulier d'un billet à ordre que lui avait endossé un vendeur après avoir conclu qu'aucune restriction à la négociabilité des billets n'avait été établie entre les parties aux billets. En conséquence, un défaut dans l'état du bois acheté en vertu du contrat principal n'était pas un moyen de défense ouvert au débiteur indiqué sur le billet dans une action en recouvrement intentée par une partie ayant qualité de détenteur régulier. Le juge Rinfret, alors juge puîné, a dit à la p. 339:

[TRADUCTION] Pour échapper à la responsabilité, comme l'a dit le savant Juge en chef de la Division d'appel, il était nécessaire que l'appelante «établisse que (l'intimé était) sous le contrôle d'une exception inhérente à la transaction et qui n'(était) pas compatible avec la cession des billets . . . » En l'espèce, il n'existait pas une telle exception.

Dans l'arrêt *Assaf v. Sulman and Levant*, [1944] 1 D.L.R. 402, la Cour d'appel de l'Ontario a examiné la situation d'une banque qui détenait

cheque on notice of an arrangement between the parties to the cheque that "the cheque would be good as soon as I made delivery of the merchandise". Gillanders J.A., for the Court, found at p. 406 that such a statement:

... read literally, gave notice of some arrangement between Sulman and Carr affecting the cheque being "good." If it was not "good" in the hands of Sulman before delivery of the merchandise, it remained subject to the same equity in the hands of the plaintiff. The merchandise never having been delivered, the cheque did not become "good" in the plaintiff's hands.

Dickson J., then sitting as a trial judge in *Interprovincial Building Credits Ltd. v. Soltys* (1967), 64 D.L.R. (2d) 194, came to the same result with reference to a promissory note held by an assignee who had notice of an arrangement between the parties to the note that the obligation to pay was conditional upon the performance by the payee of the terms of the contract relating to the construction of a building.

The test as to whether the conditions attaching to a bill of exchange relate to the bill itself or are merely collateral to it is not always easy to apply. It has been said that "... the equities must arise out of the original transaction", per Williams J. in *Holmes v. Kidd* (1858), 3 H. & N. 891, at p. 893; and in the words of Crompton J. in the same case at p. 894:

The case therefore differs from that of a right of set-off against the indorser, which is merely a personal right not affecting the bill.

Although made in a judgment not directly concerned with the issues here before the Court, I find the comments of Kelly J.A. in *Federal Discount Corporation Ltd. v. St. Pierre and St. Pierre*, [1962] O.R. 310 (Ont. C.A.), to be of assistance in considering the effect under s. 56 of the *Bills of Exchange Act* of the restrictions placed upon these notes by the parties to them.

It is not necessary for the support of ordinary commercial transactions that the holder of a bill of exchange should under all circumstances be permitted to shield

un chèque après avoir reçu avis d'un arrangement entre les parties au chèque portant que [TRADUCTION] «Le chèque sera valide dès que j'aurai livré la marchandise». Au nom de la Cour, le juge Gillanders a conclu que cette déclaration (à la p. 406):

[TRADUCTION] ... prise au sens littéral, a donné avis d'un arrangement quelconque entre Sulman et Carr affectant la validité du chèque. S'il n'était pas «valide» entre les mains de Sulman avant la livraison de la marchandise, il est resté assujéti à la même exception entre les mains du demandeur. Puisque la marchandise n'a jamais été livrée, le chèque n'est pas devenu «valide» entre les mains du demandeur.

Le juge Dickson, qui siégeait alors en première instance dans l'affaire *Interprovincial Building Credits Ltd. v. Soltys* (1967), 64 D.L.R. (2d) 194, en est venu à la même conclusion dans le cas d'un billet à ordre que détenait un cessionnaire qui avait reçu avis d'un arrangement entre les parties au billet suivant lequel l'obligation de payer était assujéti à l'exécution, par le bénéficiaire, des conditions d'un contrat relatif à la construction d'un édifice.

Quant à savoir si les conditions qui s'attachent à une lettre de change se rapportent à la lettre elle-même ou lui sont simplement accessoires, le critère n'est pas toujours d'application facile. Dans *Holmes v. Kidd* (1858), 3 H. & N. 891, à la p. 893, le juge Williams a dit que [TRADUCTION] «... les exceptions doivent découler de la transaction originale»; et selon le juge Crompton dans le même arrêt à la p. 894:

[TRADUCTION] Par conséquent, le cas est différent de celui d'un droit de compensation contre l'endosseur, qui n'est qu'un droit personnel qui n'affecte pas la lettre.

Bien qu'elles aient été faites dans un jugement qui ne porte pas sur les questions en litige en l'espèce, j'estime que les remarques du juge Kelly dans l'arrêt *Federal Discount Corporation Ltd. v. St. Pierre and St. Pierre*, [1962] O.R. 310 (C.A. Ont.), sont utiles pour l'examen de l'effet, en vertu de l'art. 56 de la *Loi sur les lettres de change*, des restrictions dont les parties ont assorti ces billets.

[TRADUCTION] Il n'est pas nécessaire pour faciliter les opérations commerciales ordinaires de permettre dans tous les cas au détenteur d'une lettre de change de

himself behind the guise of a holder in due course and attempt to separate his character as holder in due course from the debilitating effect of facts and circumstances actually known to him at the time he acquired the bill or which were reasonably inferable from facts and circumstances which were brought to his knowledge.

In the examination of any transfer to decide if it constituted the transferee a holder in due course the plaintiff's actual involvement with the transferor will be a major factor; on this account the whole relationship between the plaintiff and its transferor must be examined and considered.

These observations were made in a case where the relationship between the endorser and the endorsee was closer than that which existed here but the tenor of the reasons for judgment reflects the general trend in modern authorities on this subject.

I find that the amply evident intent of the Bank and its associates, Belkin and the vendor, in this financing venture, was to create a note which would, in the last analysis, allow Belkin to replace it so many times as necessary so that the final note would mature on the expiry of one of the periods specified in the contract. At the same time, all three parties were struggling with the need to retain the guaranty of ECGD which required free negotiability of the note. The compromise scheme of necessity went to the very root of the note and its character under the Act. The scheme was a "defect" within the meaning of s. 56 in that it was centred upon the negotiability of the note. The Bank cannot therefore meet the test of s. 56 of a holder in due course.

What then is the position of the Bank as a holder for value, not in due course? As such, the Bank is, as we have seen, subject to the equities attaching to the promissory notes but not to mere personal defences which would arise in and be available to Belkin and the vendor on any issue arising as between them directly. Can it therefore be said that the Bank, having held the note "until maturity", is therefore free from the "defects" or "equities" arising at the time the notes were negotiated? The difficulty which the Bank must overcome is that arising under the third condition in its

se protéger derrière l'apparence d'un détenteur régulier et de chercher à séparer sa qualité de détenteur régulier de l'effet débilitant des faits et des circonstances qu'il connaît au moment où il acquiert la lettre ou qui peuvent raisonnablement être déduites des faits et des circonstances qui ont été portés à sa connaissance.

Dans un examen qui vise à déterminer si une cession a fait du cessionnaire un détenteur régulier, les relations véritables du demandeur avec le cédant constituent un facteur important; sous ce rapport, il faut examiner l'ensemble des relations entre le demandeur et le cédant et en tenir compte.

Ces remarques ont été faites dans un cas où les relations entre l'endosseur et l'endossataire étaient plus étroites que celles qui ont existé en l'espèce, mais le sens des motifs du jugement traduit la tendance générale de la jurisprudence moderne sur ce sujet.

J'estime que l'intention bien évidente de la banque et de ses associés, Belkin et le vendeur, dans cette entreprise financière, était de créer un billet qui permettrait à Belkin, en dernière analyse, de le remplacer aussi souvent que nécessaire de sorte que le billet ultime serait échu à la fin de l'une des périodes prévues au contrat. En même temps, les trois parties se débattaient pour conserver la garantie de ECGD qui exigeait la négociabilité parfaite du billet. Nécessairement, le mécanisme de compromis a attaqué le fondement même du billet et sa nature en vertu de la Loi. Le mécanisme était un «vice» au sens de l'art. 56 en ce qu'il se concentrait sur la négociabilité du billet. En conséquence, la banque ne peut satisfaire au critère de l'art. 56 concernant le détenteur régulier.

Quelle est alors la situation de la banque comme détenteur contre valeur et non détenteur régulier? En cette qualité, la banque, comme nous l'avons vu, est assujettie aux exceptions s'attachant aux billets à ordre mais non aux simples moyens de défense personnels que peuvent faire valoir Belkin et le vendeur dans tout litige qui peut les opposer directement. Peut-on dire en conséquence que la banque, qui a conservé les billets «jusqu'à échéance», n'est plus assujettie aux «vices» ou aux «exceptions» qui existaient au moment où les billets ont été négociés? La difficulté que doit surmonter

undertaking to the vendor, already quoted above from the letter dated July 25, 1975. That restriction refers to the deferred payments and the notes issued under s. 4 of the contract reflecting or securing those payments, and provides that the Bank will exchange the notes for new notes drawn by Belkin and representing "the deferred payments properly payable under the ..." contract. The undertaking is prefaced by the words "If and so often as the deferred payments under the ... Contract ... are revised" Obviously, it cannot be said with any certainty that this clause of the undertaking has been performed unless and until a determination has been made as to whether the deferred payments can be further revised and hence further notes exchanged. This in turn relates to a finding as to "final delivery" and "start-up", as the expressions are used in the 1974 contract. All of these are matters for determination in the arbitration.

It is argued by the Bank that the execution of notes in either June or December of 1976 showing a maturity date of March 15, 1977 is an inferential admission by Belkin, the maker of the notes, that one or other of the contract events has occurred, either six or twelve months prior to March 15, 1977, and accordingly the exchange process under the third paragraph of the undertaking has been completed. Logical as this may appear, it is obviously a matter for determination by the arbitrator, and there are many facts already mentioned in these reasons which bear upon this issue in addition to the deduction which may be made from the very existence of the notes dated December 16, 1976. Furthermore, as already observed in another context in these reasons, Belkin had, at least by March 1977, expressed its dissatisfaction with the performance of the contract by the vendor, and this of course goes to the question as to whether or not the contract has been performed as required by law and the question as to whether the promissory notes are supported by consideration; as well as other issues which can be raised in these circumstances by one party or the other.

la banque est celle qui découle de la troisième condition de son engagement envers le vendeur, déjà citée dans la lettre du 25 juillet 1975. Cette restriction se rapporte aux paiements échelonnés et aux billets émis en vertu de l'art. 4 du contrat qui reflète ou qui garantit ces paiements, et elle prévoit que la banque échangera les billets pour de nouveaux billets tirés par Belkin et représentant [TRADUCTION] «les paiements échelonnés qui doivent être payés en vertu du contrat ...» L'engagement commence par les mots [TRADUCTION] «Si les paiements échelonnés prévus au contrat ... sont révisés, et aussi souvent qu'ils le seront, ...». De toute évidence, on ne peut dire avec certitude que cette clause de l'engagement a été exécutée tant qu'il n'a pas été décidé si les paiements échelonnés peuvent être révisés à nouveau et, partant, si d'autres billets peuvent être échangés. Cette décision se rapporte elle-même à la conclusion quant à la «divraison définitive» et à la «mise en service», suivant les expressions qu'emploie le contrat de 1974. Il s'agit là de questions que doit trancher l'arbitrage.

La banque fait valoir que la signature des billets en juin ou décembre 1976 indiquant le 15 mars 1977 comme date d'échéance constitue une admission implicite, par Belkin, le tireur des billets, que l'un ou l'autre des événements prévus au contrat s'est produit, six ou douze mois avant le 15 mars 1977, et que par conséquent, la procédure d'échange prévue au troisième paragraphe de l'engagement a été complétée. Si logique que cela puisse paraître, il s'agit là de toute évidence d'une question que doit trancher l'arbitre, et en plus de la déduction qui peut être faite de l'existence même des billets datés du 16 décembre 1976, il y a plusieurs faits déjà mentionnés aux présents motifs qui se rapportent à cette question. En outre, comme je l'ai fait remarquer dans un autre contexte dans les présents motifs, depuis au moins le mois de mars 1977, Belkin avait indiqué son mécontentement relativement à l'exécution du contrat par le vendeur, ce qui soulève les questions de savoir si le contrat a été exécuté conformément au droit et s'il y a une considération pour les billets à ordre; et il y a encore d'autres questions que l'une ou l'autre des parties peut soulever dans les circonstances.

The Bank relies upon the decision of the House of Lords in *Nova (Jersey) Knit Ltd. v. Kammgarn Spinnerei GmbH*, [1977] 2 All E.R. 463, where defences relating to unliquidated damages by way of set-off were raised without success against a plaintiff seeking to enforce a bill of exchange. It need only be said with reference to that judgment that the Court was not there faced with a contract under which an arbitration clause was present, as we have here, nor was there any question of equities attaching to the bills of exchange relating to the enforceability of those instruments in the hands of the holder. On this appeal, the notes are clearly subject to attached equities whose continued existence cannot be determined without reference to the arbitration proceedings, which of course lies entirely outside the Court in this action. In short, if Belkin is not found in the arbitration to be obligated under the contract to issue notes because the necessary underlying contractual events had not occurred, the situation is quite different from that arising in the *Nova* case, *supra*.

The situation in the United States law with reference to a person who is not a holder in due course has been specified with clarity in the *Uniform Commercial Code*:

[¶ 3306] Sec. 3-306. Rights of One Not Holder in Due Course.

Unless he has the rights of a holder in due course any person takes the instrument subject to

- (b) all defenses of any party which would be available in an action on a simple contract; and
- (c) the defenses of want or failure of consideration, non-performance of any condition precedent, non-delivery, or delivery for a special purpose (Section 3-408); and
- (d) the defense that he or a person through whom he holds the instrument acquired it by theft, or that payment or satisfaction to such holder would be inconsistent with the terms of a restrictive indorsement. . . .

[¶ 3408] Sec. 3-408. Consideration.

Want or failure of consideration is a defense as against any person not having the rights of a holder in due course. . . . Partial failure of consideration is a

La banque s'appuie sur l'arrêt de la Chambre des lords, *Nova (Jersey) Knit Ltd. v. Kammgarn Spinnerei GmbH*, [1977] 2 All E.R. 463, dans lequel des moyens de défense relatifs à des dommages-intérêts non liquidés par voie de compensation ont été soulevés sans succès contre une demanderesse qui cherchait à faire valoir une lettre de change. Il suffit de dire relativement à cet arrêt qu'il ne s'agissait pas dans cette affaire d'un contrat comportant une clause d'arbitrage, comme c'est le cas en l'espèce, et qu'il n'y était pas question d'exceptions s'attachant aux lettres de change relativement à la possibilité pour le détenteur de faire exécuter ces effets. En l'espèce, il est évident que les billets sont assujettis aux exceptions qui s'y rattachent et dont l'existence prolongée ne peut faire l'objet d'une décision sans recours aux procédures d'arbitrage avec lesquelles cette Cour n'a absolument rien à voir en l'espèce. Bref, si l'arbitrage décide que Belkin n'est pas obligée en vertu du contrat d'émettre les billets parce que les événements sous-jacents prévus au contrat ne se sont pas produits, la situation est bien différente de celle qui se présentait dans l'affaire *Nova*, précitée.

La situation en droit des États-Unis relativement à une personne qui n'est pas détenteur régulier a été précisée clairement dans le *Uniform Commercial Code*:

[TRADUCTION] [¶ 3306] Art. 3-306. Droits d'un détenteur non régulier.

À moins de jouir des droits d'un détenteur régulier, une personne prend l'effet sous réserve

- (b) de tous moyens de défense ouverts à une partie dans une action sur un contrat simple; et
- (c) des moyens de défense fondés sur le défaut ou l'absence de considération, la non-exécution d'une condition suspensive, l'absence de livraison ou la livraison à une fin particulière (article 3-408);
- (d) du moyen de défense que cette personne ou la personne par l'intermédiaire de qui elle détient l'effet l'a acquis par vol, ou que le paiement à ce détenteur serait incompatible avec les conditions d'un endossement restrictif . . .

[¶ 3408] Art. 3-408. Considération.

Le défaut ou l'absence de considération est un moyen de défense opposable à une personne qui n'a pas les droits d'un détenteur régulier . . . L'absence partielle de

defense pro tanto whether or not the failure is in an ascertained or liquidated amount.

The rights of a holder for value in Canada have not been so clearly defined in the *Bills of Exchange Act*, nor indeed in the common law. As we have seen in *Ashley Colter Ltd. v. Scott*, *supra*, Rinfret J., as he then was, took the view that a partial failure of consideration between the immediate parties to the bill cannot affect the title and the right of recovery under the bill, of remote parties (p. 338). This case is critically reviewed in *Equities as to Liability on Bills and Notes: Rights of a Holder not in Due Course* (1980-81), 5 Can. Bus. L.J. 53, by Professor Benjamin Geva. A result favourable to the conclusions of that learned author is found in the judgment of the Alberta Court of Appeal in *Edcal Industrial Agents Ltd. v. Redl and Zimmer* (1967), 60 D.L.R. (2d) 289. Professor Geva does concede at p. 78, however:

The fact that partial failure of consideration not in an ascertained and liquidated amount cannot be raised as a defence against a holder not in the due course is overwhelmingly accepted.

The contrary view to that advanced by the majority in *Edcal*, *supra*, can be found in *Negotiation of an Overdue Bill of Exchange or Promissory Note* (1970), 8 Alta. L.R. 75, by Professor Donald. Professor Donald's view is in accord with that expressed by the learned authors of *Chalmers on Bills of Exchange* (13th ed.), p. 104; and *Falconbridge on Banking and Bills of Exchange* (7th ed.), pp. 618-20.

In this appeal, however, inasmuch as the issues before the Court are confined to a determination of the entitlement of the Bank in an action to collect on these promissory notes, the question as to the extent to which a holder for value is subject to the contractual defences available in an action as between the parties to the promissory note, is not before the Court. Consequently, a review of the present state of the law in this country with respect to the defences available to the obligor in an action brought by a remote holder must await

considération est un moyen de défense partiel, que l'absence porte sur une somme certaine ou liquidée.

Au Canada, les droits d'un détenteur contre valeur n'ont pas été définis aussi clairement dans la *Loi sur les lettres de change* ni dans la *common law*. Comme nous l'avons vu dans l'arrêt *Ashley Colter Ltd. v. Scott*, précité, le juge Rinfret, alors juge puîné, a exprimé l'avis qu'une absence partielle de considération entre les parties immédiates à une lettre de change ne peut affecter le titre des parties éloignées ni leur droit d'obtenir le paiement de la lettre (à la p. 338). Le professeur Benjamin Geva a fait une critique de cet arrêt dans un article intitulé *Equities as to Liability on Bills and Notes: Rights of a Holder not in Due Course* (1980-81), 5 Can. Bus. L.J. 53. Une décision favorable aux conclusions de ce savant auteur a été rendue dans l'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta *Edcal Industrial Agents Ltd. v. Redl and Zimmer* (1967), 60 D.L.R. (2d) 289. Le professeur Geva reconnaît cependant, à la p. 78:

[TRADUCTION] Il est reconnu de façon absolue que l'absence partielle de considération qui n'est pas pour un montant certain et liquidé ne peut être soulevée comme moyen de défense à l'encontre du détenteur qui n'est pas détenteur régulier.

Dans un article intitulé *Negotiation of an Overdue Bill of Exchange or Promissory Note* (1970), 8 Alta. L.R. 75, le professeur Donald a exprimé une opinion contraire à l'opinion majoritaire dans l'arrêt *Edcal*, précité. L'opinion du professeur Donald est conforme à celles des savants auteurs de *Chalmers on Bills of Exchange* (13^e éd.), à la p. 104 et de *Falconbridge on Banking and Bills of Exchange* (7^e éd.), aux pp. 618 à 620.

Dans le présent pourvoi cependant, tant que les questions soumises à la Cour se limitent à une décision sur le droit de la banque de percevoir dans une action les sommes indiquées sur ces billets à ordre, la Cour n'est pas appelée à décider dans quelle mesure un détenteur contre valeur est assujéti aux moyens de défense fondés sur le contrat que les parties au billet à ordre peuvent faire valoir dans une action. Par conséquent, l'examen de l'état actuel du droit canadien relativement aux moyens de défense que peut faire valoir le débiteur dans

an appropriate case where that issue arises on the facts.

The Bank, therefore, as a holder for value in the circumstances of these proceedings, must hold the note subject to the terms of its undertaking, detailed above, and in particular paragraph (c) thereof. Therefore, the crystallization of those rights and their enforceability must await the outcome of the arbitration to determine, within the terms of the contract under which these notes arose, whether the terms of the undertaking, particularly the third paragraph, have been performed. Expressed another way, it is to the outcome of the arbitration that one must look in order to determine whether or not these defences relating to the conditions attaching to the promissory notes have been overcome by the Bank.

In the result, therefore, I conclude that the Bank is not a holder in due course and that a determination of the extent of Belkin's liability to the Bank in respect of these notes must await the outcome of the proceedings before the board of arbitration. It is therefore not necessary, in my view of the appropriate disposition of this appeal, to consider the issue arising with reference to the appropriate conversion date from pounds sterling to Canadian dollars. I therefore would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: McAlpine, Roberts & Hordo, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Russell & DuMoulin, Vancouver.

une action intentée par un détenteur éloigné doit attendre une affaire dont les faits soulèvent cette question.

^a Par conséquent, en tant que détenteur contre valeur dans les circonstances de l'espèce, la banque doit détenir les billets sous réserve des conditions de son engagement, énoncé en détail précédemment, et en particulier du paragraphe c) de cet engagement. Par conséquent, la reconnaissance de ces droits et la possibilité de les faire appliquer doivent attendre l'issue de l'arbitrage qui déterminera, dans le cadre des conditions du contrat qui a donné lieu à l'émission de ces billets, si les conditions de l'engagement, et en particulier celles du troisième paragraphe, ont été remplies. En d'autres mots, c'est sur l'issue de l'arbitrage qu'il faut se pencher pour décider si la banque a surmonté ces moyens de défense qui se rapportent aux conditions se rattachant aux billets à ordre.

^e Par conséquent, je conclus que la banque n'est pas un détenteur régulier et que la décision quant à la responsabilité de Belkin envers la banque relativement à ces billets doit attendre l'issue des procédures devant le conseil d'arbitrage. Il n'est donc pas nécessaire par conséquent, aux fins de la décision à rendre en l'espèce, d'examiner la question relative à la date de conversion des livres sterling en dollars canadiens. Je suis en conséquence d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

^g *Pourvoi rejeté avec dépens.*

Procureurs de l'appelante: McAlpine, Roberts & Hordo, Vancouver.

Procureurs de l'intimée: Russell & Dumoulin, Vancouver.

Pauline Adam Appellant;

and

Daniel Roy Limitée Respondent;

and

Judge Marc Brière, Mr. André Roy, Labour Commissioner Mis en cause.

File No.: 16821.

1983: March 16; 1983: June 7.

Present: Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Labour law — Unlawful dismissal — Sale of undertaking — Order to new owner to reinstate employee — Whether complaint of dismissal for union activities constitutes a proceeding contemplated by s. 36 of the Labour Code — Labour Code, R.S.Q. 1964, c. 141, ss. 14, 15, 36 (now R.S.Q. 1977, c. C-27, ss. 15, 16, 45).

Appellant was dismissed on June 1, 1976. On the same day, her employer sold its undertaking to respondent, which took possession on June 2. Following her dismissal, appellant filed a complaint with the investigation commissioner, citing s. 14 of the *Labour Code*. The latter held that (1) there had been an unlawful dismissal for union activities, and (2) s. 36 was applicable. He therefore directed respondent to reinstate appellant in her employment with a compensating indemnity. This decision was affirmed by the Labour Court. Respondent then applied to the Superior Court by a motion in evocation. The Superior Court also found that s. 36 was applicable and refused to issue the writ of evocation. The Court of Appeal reversed this judgment: hence this appeal, which seeks to determine whether a complaint of dismissal for union activities, submitted pursuant to ss. 14 to 16 of the *Labour Code*, constitutes a proceeding contemplated by s. 36, so that a reinstatement order can be made against a subsequent purchaser of the undertaking.

Held: The appeal should be allowed.

The unlawful dismissal of a union representative during the negotiations leading up to the conclusion of an initial collective agreement is *ipso facto* an act presumed to be intended to interfere with the progress of negotiations and the speedy conclusion of an agreement.

Pauline Adam Appelante;

et

Daniel Roy Limitée Intimée;

^a

et

M. le juge Marc Brière, M. André Roy, Commissaire du travail Mis en cause.

^b

N° du greffe: 16821.

1983: 16 mars; 1983: 7 juin.

^c

Présents: Les juges Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit du travail — Congédiement illégal — Vente de l'entreprise — Ordonnance de réintégration à l'encontre du nouveau propriétaire — Une plainte de congédiement pour activités syndicales constitue-t-elle une procédure visée à l'art. 36 du Code du travail? — Code du travail, S.R.Q. 1964, chap. 141, art. 14, 15, 36 (maintenant L.R.Q. 1977, chap. C-27, art. 15, 16, 45).

L'appelante a été congédiée le 1^{er} juin 1976. Le même jour, son employeur a vendu son entreprise à l'intimée avec prise de possession le 2 juin. À la suite de son congédiement, l'appelante, invoquant l'art. 14 du *Code du travail*, a soumis une plainte à un commissaire-enquêteur. Celui-ci a déterminé (1) qu'il s'agissait d'un congédiement illégal pour activités syndicales et (2) que l'art. 36 était applicable. En conséquence, il a ordonné à l'intimée de réintégrer l'appelante dans son emploi avec indemnité compensatoire. Cette décision a été confirmée par le Tribunal du travail. L'intimée s'est alors adressée à la Cour supérieure par voie de requête en évocation. La Cour supérieure, concluant également à l'applicabilité de l'art. 36, a refusé la délivrance du bref d'évocation. La Cour d'appel a infirmé le jugement. D'où ce pourvoi qui vise à déterminer si une plainte de congédiement pour activités syndicales, soumise en vertu des art. 14 à 16 du *Code du travail*, constitue une procédure visée par l'art. 36 de façon qu'une ordonnance de réintégration puisse être prononcée contre un acquéreur subséquent de l'entreprise.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Le congédiement illégal d'un représentant syndical au cours des négociations en vue de la conclusion d'une première convention collective est de toute évidence un acte présumé avoir pour objet de faire obstacle à la bonne marche des négociations et à la prompte conclu-

The complaint of unlawful dismissal and the order of reinstatement are intended to redress the balance and to encourage continued negotiations and the conclusion of a collective agreement. This complaint, resulting from an act by the employer, and the order are proceedings for the securing of a collective agreement, or at least relating thereto. Sections 14 to 16 of the *Labour Code* are intended to apply to just this. Section 36 of the Code therefore applies to the case at bar.

Syndicat national des travailleurs de la pulpe et du papier de La Tuque Inc. v. Commission des relations ouvrières de la province de Québec, [1958] Que. Q.B. 1; *Centrale de chauffage Enr. v. Syndicat des employés des institutions religieuses de Chicoutimi Inc. et l'Hôpital de Chicoutimi*, [1970] R.D.T. 344; *United Last Co. v. Tribunal du Travail et Adamowicz*, [1973] R.D.T. 423, referred to.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1981] C.A. 409, which reversed a judgment of the Superior Court refusing to issue a writ of evocation. Appeal allowed.

Denis Provençal and Laurent Trudeau, for the appellant.

Richard Martel and André Durocher, for the respondent.

English version of the judgment of the Court delivered by

CHOUINARD J.—This case concerns s. 36 of the Quebec *Labour Code*, R.S.Q. 1964, c. 141 (now R.S.Q. 1977, c. C-27, s. 45). At the time s. 36 read:

36. The alienation or operation by another in whole or in part of an undertaking otherwise than by judicial sale shall not invalidate any certification granted under this code, any collective agreement or any proceeding for the securing of certification or for the making or carrying out of a collective agreement.

The new employer, notwithstanding the division, amalgamation or changed legal structure of the undertaking, shall be bound by the certification or collective agreement as if he were named therein and shall become *ipso facto* a party to any proceeding relating thereto, in the place and stead of the former employer.

More specifically, the question to be decided is whether a complaint of dismissal for union activi-

sion d'une convention. La plainte de congédiement illégal et l'ordonnance de réintégration ont pour objet de rétablir l'équilibre et de favoriser la poursuite des négociations et la conclusion d'une convention collective.

Cette plainte, occasionnée par le geste de l'employeur, et l'ordonnance sont des procédures en vue d'une convention collective ou tout au moins s'y rapportent. Les articles 14 à 16 du *Code du travail* ne visent pas autre chose. L'article 36 du Code s'applique donc à l'espèce.

Jurisprudence: *Syndicat national des travailleurs de la pulpe et du papier de La Tuque Inc. c. Commission des relations ouvrières de la province de Québec*, [1958] B.R. 1; *Centrale de chauffage Enr. c. Syndicat des employés des institutions religieuses de Chicoutimi Inc. et l'Hôpital de Chicoutimi*, [1970] R.D.T. 344; *United Last Co. c. Tribunal du Travail et Adamowicz*, [1973] R.D.T. 423.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1981] C.A. 409, qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure qui avait refusé la délivrance d'un bref d'évocation. Pourvoi accueilli.

Denis Provençal et Laurent Trudeau, pour l'appelante.

Richard Martel et André Durocher, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE CHOUINARD—Ce litige porte sur l'art. 36 du *Code du travail* du Québec, S.R.Q. 1964, chap. 141 (maintenant L.R.Q. 1977, chap. C-27, art. 45). À l'époque pertinente l'art. 36 se lisait:

36. L'aliénation ou la concession totale ou partielle d'une entreprise autrement que par vente en justice n'invalide aucune accréditation accordée en vertu du présent code, aucune convention collective, ni aucune procédure en vue de l'obtention d'une accréditation ou de la conclusion ou de l'exécution d'une convention collective.

Sans égard à la division, à la fusion ou au changement de structure juridique de l'entreprise, le nouvel employeur est lié par l'accréditation ou la convention collective comme s'il y était nommé et devient par le fait même partie à toute procédure s'y rapportant, aux lieu et place de l'employeur précédent.

De façon plus particulière, la question à déterminer est celle de savoir si une plainte de congédie-

ties, submitted pursuant to ss. 14 to 16 of the *Labour Code* (now ss. 15 to 17), constitutes a proceeding contemplated by s. 36, so that a reinstatement order can be made against a subsequent purchaser of the undertaking.

So far as I know there is no previous authority on this point.

Since November 1971 appellant had been the cashier and telephone operator for Robert L. Plante Ltée, which operated a store in the Canadian Tire chain in Sherbrooke. On June 1, 1976, Robert L. Plante Ltée sold the undertaking to respondent, which took possession on June 2. It was admitted that respondent is carrying on the same business as the seller. On the evening of June 1, appellant was told by an employee of Robert L. Plante Ltée that she had been dismissed and was not to report to work the following day.

On August 20, 1975 appellant had joined the union being formed, which was certified on February 19, 1976. Appellant subsequently became a member of the committee formed to bargain for the first collective agreement.

Following her dismissal, appellant filed a complaint citing s. 14 of the *Labour Code*, as it read at that time:

14. When an employee is dismissed, suspended or transferred by the employer or his agent, because of the exercise by such employee of a right granted to him by this code, the investigation commissioner may order the employer to reinstate such employee in his employ, within eight days of the service of the decision, with all his rights and privileges, and to pay him, as an indemnity, the equivalent of the salary and other advantages of which he was deprived by the dismissal, suspension or transfer.

If the employee has worked elsewhere during the above mentioned period, the salary which he so earned shall be deducted from such indemnity.

The investigation commissioner responsible for hearing the complaint found that there had been an unlawful dismissal for union activity. He found that s. 36 was applicable, and accordingly, under s. 14, he directed respondent to reinstate appellant in

ment pour activités syndicales, soumise en vertu des art. 14 à 16 du *Code du Travail* (maintenant art. 15 à 17), constitue une procédure visée par l'art. 36 de façon qu'une ordonnance de réintégration puisse être prononcée contre un acquéreur subséquent de l'entreprise.

Il n'existe, que je sache, aucune jurisprudence sur cette question.

L'appelante était depuis novembre 1971 caissière-téléphoniste à l'emploi de Robert L. Plante Ltée qui exploitait à Sherbrooke un magasin de la chaîne Canadian Tire. Le 1^{er} juin 1976, Robert L. Plante Ltée vendit l'entreprise à l'intimée avec prise de possession le 2 juin. Il est admis que l'intimée exploite la même entreprise que son vendeur. Le 1^{er} juin dans la soirée, l'appelante fut prévenue par le préposé de Robert L. Plante Ltée qu'elle était congédiée et qu'elle ne devait pas se présenter au travail le lendemain.

L'appelante avait, le 20 août 1975, adhéré au syndicat en voie de formation qui obtint son accréditation le 19 février 1976. Par la suite, l'appelante devint membre du comité de négociations constitué en vue de la conclusion d'une première convention collective.

À la suite de son congédiement, l'appelante soumit une plainte invoquant l'art. 14 du *Code du travail* ainsi rédigé à l'époque:

14. Lorsqu'un salarié est congédié, suspendu ou déplacé par l'employeur ou son agent à cause de l'exercice par ce salarié d'un droit qui lui résulte du présent code, le commissaire-enquêteur peut ordonner à l'employeur de réintégrer, dans les huit jours de la signification de la décision, ce salarié dans son emploi avec tous ses droits et privilèges, et de lui payer, à titre d'indemnité, l'équivalent du salaire et des autres avantages dont l'a privé le congédiement, la suspension ou le déplacement.

Si le salarié a travaillé ailleurs au cours de la période précitée, le salaire qu'il a ainsi gagné doit être déduit de cette indemnité.

Le commissaire-enquêteur chargé de l'audition de la plainte a déterminé qu'il s'agissait d'un congédiement illégal pour activités syndicales. Il a par ailleurs conclu que l'art. 36 était applicable et en conséquence, conformément à l'art. 14, il a

her employment [TRANSLATION] “with all her rights and privileges, and to pay her, as an indemnity, the equivalent of the salary and other advantages of which she was deprived by the dismissal, suspension or transfer on June 1, 1976”.

This decision was affirmed on appeal by the Labour Court.

Respondent then applied to the Superior Court by a motion in evocation. Only one of the two grounds put forward there concerns this Court in the appeal at bar. This ground was stated by the Superior Court judge as follows:

[TRANSLATION] ... in stating that section 36 of the Labour Code applied to a dismissal, and thus creating employer-employee relations between applicant and respondent, the lower courts committed an error of law on the facts on which the exercise of their jurisdiction depended.

Indicating the background to the problem raised by this argument, the judge subsequently wrote:

[TRANSLATION] The commissioner and the Court held that respondent's dismissal was unlawful; this decision is legal and is not in dispute. Subsequently, having first determined that applicant had been duly served, they held that applicant, who was not in fact and in law the employer of respondent on the date of dismissal, was now bound by the decision and had to accept its consequences under section 36. The question is whether the commissioner and the Labour Court erred in applying the law, thus retaining their jurisdiction, or whether they exceeded it by erroneously applying section 36 to the cases mentioned in section 14, creating in other words a new right.

The dividing line may be fine at times, but we see no need to make an analysis of this kind in the case at bar as we conclude that there was no error either in the application or interpretation of section 36.

As the last passage indicates, the judge found that s. 36 was applicable and refused to issue the writ of evocation.

In its unanimous judgment, [1981] C.A. 409, the Court of Appeal reversed the judgment of the Superior Court and authorized respondent to exercise the remedy contained in art. 846 C.C.P. On section 36 and the only point at issue in this appeal, the following is the relevant passage from

ordonné à l'intimée de réintégrer l'appelante dans son emploi «avec tous ses droits et privilèges et de lui payer, à titre d'indemnité, s'il y a lieu, l'équivalent du salaire et des autres avantages dont l'a privée son congédiement en date du 1^{er} juin 1976.»

Sur appel, cette décision a été confirmée par le Tribunal du travail.

L'intimée s'est alors adressée à la Cour supérieure par voie de requête en évocation. Un seul des deux moyens alors invoqués nous intéresse dans ce pourvoi. Ce moyen est énoncé par le juge de la Cour supérieure de la façon suivante:

... en déclarant que l'article 36 du Code du Travail s'appliquait à un congédiement, créant ainsi des relations d'employeur à employée entre la requérante et l'intimée, les tribunaux inférieurs ont commis une erreur de droit sur des faits préliminaires à l'exercice de leur juridiction.

Pour situer le problème soulevé par ce moyen, le juge écrit plus loin:

Le commissaire et le Tribunal ont décidé que le congédiement de l'intimée était illégal; cette décision est légale et n'est pas contestée. Ils ont été plus loin, et après avoir accepté que la requérante était dûment assignée, ils ont décidé que la requérante, qui n'était pas en fait et en droit l'employeur de l'intimée à la date du congédiement, était maintenant liée par la décision et devait en assumer les conséquences suivant l'article 36. Il s'agit de décider si le commissaire et le Tribunal du Travail ont simplement erré dans l'application de la Loi conservant ainsi leur juridiction ou s'ils l'ont excédée en appliquant erronément l'article 36 aux cas prévus à l'article 14, créant en d'autres termes un nouveau droit.

Les distinctions sont parfois subtiles mais nous ne voyons pas la nécessité d'en faire une analyse dans le cas qui nous est soumis car nous concluons qu'il n'y a pas eu d'erreur ni dans l'application ni dans l'interprétation de l'article 36.

Comme le laisse entrevoir le dernier passage, le juge a conclu à l'applicabilité de l'art. 36 et a refusé la délivrance du bref d'évocation.

Par son arrêt unanime, [1981] C.A. 409, la Cour d'appel a infirmé le jugement de la Cour supérieure et autorisé l'intimée à exercer le recours de l'art. 846 C.p.c. Sur l'article 36 et la seule question en cause dans ce pourvoi, voici le passage

the reasons of Paré J.A., speaking for the Court: [at pp. 410-11]:

[TRANSLATION] The trial judge expressed the view that under this section the new owner of the business could be held liable pursuant to sections 14, 15 and 16 L.C., although the wrongful act was prior to its purchase and committed by the former owner. He based his reasoning on the fair, large and liberal interpretation that must be given to any statute, under the provisions of section 41 of the *Interpretation Act*, R.S.Q. 1964, c. 1.

In the view of the trial judge, the failure to treat the present case as one covered by the provisions of section 36 would be contrary to the very purpose of the *Labour Code* and would allow an employer to do indirectly what the law prohibits.

With respect for this view, I cannot agree. In my opinion, section 36 is clear and can be readily understood, so that there is no need for interpretation. In the case at bar, no one disputes that the certification referred to in paragraph 4 of the motion remains valid; presumably no one would dispute the validity of a proceeding to give effect to the collective agreement, if one existed. There is also no doubt that appellant automatically became a party to any proceeding relating to certification or a collective agreement. However, the issue is not certification or a collective agreement: the proceeding begun under section 14 is not related to either the collective agreement or to certification, but to the general principles which the *Labour Code* attaches to the right of association. Accordingly, including the case at bar is not interpreting section 36 but adding to it a case which the legislator, deliberately or otherwise, failed to include.

The reasons for judgment at the trial level may be very praise-worthy, but I feel that the Court cannot usurp the function of the legislator by imposing on an individual the very heavy burden of answering for the fault of another. It would require a clear provision, enabling me to include offences under sections 11 to 13 L.C. within the provision of section 36, for me to condemn an innocent third party to compensate an injured employee in place of the real offender.

With respect, I share the view of the trial judge, and of the Labour Court and the investigation commissioner, that s. 36 applies.

pertinent des motifs du juge Paré qui a rendu le jugement de la Cour [aux pp. 410 et 411]:

Le juge de première instance a exprimé l'avis que cet article permettait de conclure à la responsabilité sous les articles 14, 15 et 16 C.T., du nouveau propriétaire du commerce bien que la contravention fut antérieure à son acquisition et commise par l'ancien propriétaire. Il fonde son raisonnement sur l'interprétation large et libérale qu'on doit attribuer à tout statut selon les dispositions de l'article 41 de la *Loi d'interprétation*, S.R.Q. 1964, c. 1.

Selon le juge de première instance, l'omission de considérer le cas actuel comme étant régi par les dispositions de l'article 36 irait à l'encontre de l'accomplissement de l'objet même du *Code du travail* et permettrait à l'employeur de faire indirectement ce que la loi défend.

Avec déférence pour cette opinion, je ne puis la partager. En effet, l'article 36, à mon avis, est clair et se comprend fort bien de sorte qu'il n'y a pas lieu à interprétation. En l'espèce, personne ne conteste que l'accréditation à laquelle réfère le paragraphe 4 de la requête demeure valide; personne ne contesterait le cas échéant la validité d'une procédure en vue de l'exécution de la convention collective, s'il en eût existé une. Il ne fait non plus aucun doute que l'appelante serait automatiquement devenue partie à toute procédure se rapportant à l'accréditation ou à une convention collective. Mais il ne s'agit ni d'accréditation, ni de convention collective; la procédure commencée aux termes de l'article 14 n'est pas liée à la convention collective ni à l'accréditation mais aux principes généraux que le *Code du travail* attache au droit d'association. Dès lors, ce n'est plus interpréter l'article 36 que d'y inclure le cas actuel, mais c'est y ajouter un cas d'application que le législateur, volontairement ou par omission, n'y a pas inclus.

Les motifs du jugement de première instance sont peut-être fort louables, mais je crois que le tribunal ne peut se substituer au législateur en imposant à une personne l'obligation très lourde de répondre pour la faute d'autrui. Ce n'est qu'en fonction d'un texte clair me permettant d'inclure dans le cadre de l'article 36 les contraventions aux articles 11 à 13 C.T. que je condamnerais un tiers innocent à indemniser le salarié lésé à la place du véritable contrevenant.

Avec égard, je partage plutôt l'avis du juge de première instance ainsi que du Tribunal du travail et du commissaire-enquêteur à l'effet que l'art. 36 s'applique.

Section 36 was adopted in 1961 by 9-10 Eliz. II, c. 73, as s. 10a of the *Labour Relations Act*, R.S.Q. 1941, c. 162A, which the *Labour Code* replaced. Its primary purpose was to alter the situation created by the decision of the Court of Appeal in *Brown, Syndicat national des travailleurs de la pulpe et du papier de La Tuque Inc. v. Commission des relations ouvrières de la Province de Québec*, [1958] Que. Q.B. 1.

The union had been certified to represent the employees of Brown Corporation at the La Tuque mill, and a collective agreement had been concluded for a period of three years. Shortly after signing this agreement, Brown Corporation sold its mill to Canadian International Paper Co.

The union applied to the Labour Relations Board to have its certification amended, substituting for Brown Corporation the name of Canadian International Paper Co., which under the contract of sale had assumed responsibility for the collective agreement.

The Board initially allowed the union's request, but subsequently, at the request of a rival association, it revised its decision and cancelled the union's certification. Although it did not say so, the Board appears to have based its decision on the principle of relativity of contracts contained in art. 1023 C.C.:

1023. Contracts have effect only between the contracting parties; they cannot affect third persons, except in the cases provided in the articles of the fifth section of this chapter.

The certification had lapsed as a result of the sale of the mill.

By a majority of four to three, the Court of Appeal affirmed the judgment of the Superior Court, which quashed the writ of prohibition issued against this decision of the Board.

In *Centrale de chauffage Enr. v. Syndicat des employés des institutions religieuses de Chicoutimi Inc. et l'Hôpital de Chicoutimi*, [1970] R.D.T. 344, Donat Quimper A.C.J. of the Labour

L'article 36 a été adopté en 1961 par la Loi 9-10 Eliz. II, chap. 73, comme art. 10a de la *Loi des relations ouvrières*, S.R.Q. 1941, chap. 162A, que le *Code du travail* a remplacée. L'objet premier était de modifier la situation créée par l'arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire *Brown, Syndicat national des travailleurs de la pulpe et du papier de La Tuque Inc. c. Commission des relations ouvrières de la Province de Québec*, [1958] B.R. 1.

Le syndicat était accrédité pour représenter les salariés de Brown Corporation au moulin de La Tuque et une convention collective avait été conclue pour une période de trois ans. Peu après la signature de cette convention, Brown Corporation vendit son moulin à Canadian International Paper Co.

Le syndicat s'adressa à la Commission des relations ouvrières pour faire modifier son certificat d'accréditation en y substituant à Brown Corporation le nom de Canadian International Paper Co. qui, par le contrat de vente, avait pris en charge la convention collective.

En un premier temps la Commission accorda la demande du syndicat, mais par la suite, à la requête d'une association rivale, elle revisa sa décision et annula l'accréditation du syndicat. Bien qu'elle ne l'exprime pas de cette façon, la Commission paraît en somme avoir fondé sa décision sur le principe de la relativité des contrats découlant de l'art. 1023 C.c.:

1023. Les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; ils n'en ont point quant aux tiers, excepté dans les cas auxquels il est pourvu dans la cinquième section de ce chapitre.

En conséquence le certificat de reconnaissance syndicale était devenu caduc par l'effet de la vente du moulin.

À la majorité de quatre contre trois, la Cour d'appel confirma le jugement de la Cour supérieure qui avait cassé le bref de prohibition émis à l'encontre de cette décision de la Commission.

Dans *Centrale de chauffage Enr. c. Syndicat des employés des institutions religieuses de Chicoutimi Inc. et l'Hôpital de Chicoutimi*, [1970] R.D.T. 344, le juge en chef adjoint Donat

Court explained, at pp. 347-48, the reasons justifying adoption of this article and the intent of the legislator:

[TRANSLATION] In the years that followed adoption of the *Labour Relations Act* in 1944, it became apparent that certain transfers of ownership and work transfers had the effect of impeding the normal exercise of the right of association. In the case of a sale, unless there was an agreement to the contrary the buyer had no obligation either to the employees or to their association. The certification or collective agreement binding on the former owner ceased to apply.

Similarly, the practice of certain employers of giving work which was usually done in their own establishments to third parties to do could interfere with an application for certification if the transaction was accompanied by layoffs and, in some cases, deprive the employees transferred to the service of the subcontractor of the benefits of an existing or future agreement. Here again, the certification or agreement was effective only with regard to the principal employer.

These are the two (2) situations which the legislator sought to remedy by enacting the first paragraph of section 10a. By that provision, he sought to protect the right of representation of the association and to maintain working conditions, whatever the fortunes of the business, apart from a judicial sale. He did this by, first, linking the certification and the collective agreement no longer to the person of the employer but to the business. It followed that henceforth the certification and collective agreement were part of the business. In the case of a sale, the buyer became bound by both the certification and the agreement. He succeeded to the rights and duties of the seller toward his former employees and the association.

The application of these new provisions encountered problems and is still the subject of controversy over twenty years after their adoption. See in this regard Brière, Gagnon and Saint-Germain, *La transmission d'entreprise en droit du travail*, 1982, at p. IX of the Preface and at p. 165. See also Cutler, *Code du travail du Québec*, 4th ed., 1983, at p. 209.

The controversy has to date centred mainly on the concept of an undertaking and on the meaning of the phrase "alienation or operation by another in whole or in part of an undertaking", and "divi-

Quimper du Tribunal du travail explique, aux pp. 347 et 348, les raisons qui ont justifié l'adoption de cet article et l'intention du législateur:

Au cours des années qui ont suivi l'adoption de la *Loi sur les relations ouvrières* en 1944, il est apparu que certains transferts de propriété et transferts d'ouvrage avaient pour effet de faire échec à l'exercice normal du droit d'association. En cas de vente, l'acheteur, à moins de convention au contraire, n'avait aucune obligation ni envers les salariés ni envers leur association. L'accréditation ou la convention collective qui liait l'ancien propriétaire perdait son effet.

De même, la pratique de certains employeurs de confier à des tiers l'exécution de travaux qui étaient habituellement effectués dans leur propre établissement pouvait faire obstacle à une demande d'accréditation si la transaction s'accompagnait de mise à pied et priver, le cas échéant, les employés transférés au service du sous-traitant des avantages de la convention existante ou à intervenir. Encore ici, l'accréditation ou la convention n'avait d'effet qu'à l'égard de l'employeur principal.

Ce sont là les deux (2) situations auxquelles le législateur a voulu porter remède en édictant le 1^{er} alinéa de l'article 10a. Il a voulu, par cette disposition, protéger le droit de représentation de l'association et le maintien des conditions de travail, quelles que soient les vicissitudes de l'entreprise, sauf le cas de vente en justice. Il l'a fait en attachant, d'abord, l'accréditation et la convention collective non plus à la personne de l'employeur mais à l'entreprise. Il s'ensuit qu'accréditation et convention collective font désormais partie de l'entreprise. En cas de vente, l'acquéreur devient lié et par l'accréditation et par la convention. Il succède aux droits et aux obligations du vendeur envers ses anciens salariés et envers l'association.

L'application de ces dispositions nouvelles n'a pas été sans difficulté et fait encore l'objet de controverses plus de vingt ans après leur adoption. Voir à ce sujet: Brière, Gagnon et Saint-Germain, *La transmission d'entreprise en droit du travail*, 1982, à la p. IX de la Préface et à la p. 165. Voir aussi Cutler, *Code du travail du Québec*, 4^e éd., 1983, à la p. 209.

La controverse a porté surtout jusqu'à présent sur la notion d'entreprise et sur le sens des expressions «l'aliénation ou la concession totale ou partielle d'une entreprise», et «division», «fusion» et

sion”, “amalgamation” and “changed legal structure” of the undertaking.

In the case at bar, it is another aspect of this provision which is at issue, namely whether the proceedings contemplated include the complaint made following an unlawful dismissal for union activities, and an order of reinstatement under ss. 14 to 16 of the Code.

It is accordingly important to look at the place occupied by these sections in the process leading up to formation of the union, the obtaining of the certification and the conclusion of a collective agreement.

Regarding the meaning and scope of these sections, Gagnon J.A. wrote for the Court of Appeal in *United Last Co. v. Tribunal du Travail et Adamowicz*, [1973] R.D.T. 423, at pp. 433-35:

[TRANSLATION] It should be borne in mind that sections 14, 15 and 16 of the Labour Code apply to all employees who are “dismissed” because of their exercising a right conferred on them by the Code. It is clear that they are not limited to those who are protected by a collective agreement and who may accordingly benefit under that agreement and the law from a certain measure of security of employment, like special procedures for presenting their grievances. The remedy created by these sections is complete in itself.

Apart from the fact that this interpretation is the only one made possible by the wording of the provisions, we know from experience, and the legislator knew, that disputes of this kind often arise during union organizing campaigns, and thus before a collective agreement has been negotiated and signed. It is only being realistic to recognize, without any partiality, that this is a particularly crucial stage in the life of a union, one in which even an enlightened and socially motivated employer cannot easily remain aloof. The legislator was concerned, especially at this stage, to protect the exercise of the right of association, to guarantee that legitimate union activities can be carried on, and at the same time to avoid disrupting a nascent bargaining unit which at a later stage may be subject to certification. To do this, he enacted provisions which are a clear departure from the ordinary law.

In general, apart from certain special statutes, a non-unionized employee must look to the Civil Code for a guarantee of his security of employment. Of course, he may be dismissed for cause, without notice and without

«changement de structure juridique» de l'entreprise.

En l'espèce c'est un autre aspect de cette disposition qui fait l'objet du débat à savoir si les procédures visées comprennent la plainte qui fait suite à un congédiement illégal pour activités syndicales, et l'ordonnance de réintégration en vertu des art. 14 à 16 du Code.

Il importe donc de voir la place qu'occupent ces articles dans le processus menant à la formation du syndicat, à l'obtention de l'accréditation et à la conclusion d'une convention collective.

Sur le sens et la portée de ces articles, le juge Gagnon écrit au nom de la Cour d'appel dans *United Last Co. c. Tribunal du Travail et Adamowicz*, [1973] R.D.T. 423, aux pp. 433 à 435:

Il faut bien noter que les articles 14, 15 et 16 du Code du travail s'appliquent à tous les salariés qui sont «congediés» à cause de l'exercice d'un droit que leur reconnaît le Code. Il est clair qu'ils ne se limitent pas à ceux qui jouissent de la protection d'une convention collective de travail et qui, ainsi, peuvent bénéficier par l'effet de la convention et de la loi d'une certaine sécurité d'emploi, comme des moyens particuliers de faire valoir leurs griefs. Le recours que crée (*sic*) ces articles est complet par lui-même.

Outre que cette interprétation soit la seule que permet le texte des dispositions, on sait par expérience, et le législateur savait, que c'est très souvent à l'occasion de campagnes d'organisation syndicale, donc, avant qu'une convention collective de travail ne soit négociée et signée, que des litiges de ce genre surgissent. Il faut être assez réaliste pour constater, sans aucun parti pris, qu'il s'agit là d'une étape particulièrement cruciale dans la vie d'un syndicat et dont un employeur, même l'employeur éclairé et socialement motivé, ne se désintéresse pas facilement. Le législateur a voulu, particulièrement à cette étape, protéger l'exercice du droit d'association, assurer l'exercice des activités syndicales légitimes, en même temps qu'éviter la perturbation d'une unité de négociation en voie de formation et susceptible à un stade ultérieur d'être l'objet d'une accréditation. Pour ce faire, il a édicté des dispositions qui sont tout à fait exorbitantes du droit commun.

C'est, de façon générale et sauf certaines lois particulières, dans le Code civil que l'employé non-syndiqué doit rechercher sa sécurité d'emploi. Bien sûr, il peut être renvoyé pour cause, sans avis et sans indemnité.

compensation. In any other case, however, and if his contract of employment does not provide otherwise, his employer may terminate a contract of service by prior notice, the time of which may be quite short. If the prescribed notice is given the contract ceases, and the worker has no contractual remedy in connection with his dismissal.

This is where sections 14, 15 and 16 L.C. come in. If it is established to the satisfaction of the investigation commissioner that an employee is exercising a right which devolves on him under the Labour Code, the presumption of section 16 applies. From then on, the Act imposes a heavy burden on the employer. Thus, he may not take refuge behind the Civil Code and justify his employee's dismissal by saying, for example, that the latter was hired for an undetermined period, that he was paid by the week, and that he received a week's notice. He will have to establish a good and sufficient reason for the dismissal. It can thus be seen that these provisions go beyond the boundaries of the individual contract of employment and give an employee dismissed for union activities security of employment which does not derive from the Civil Code, and which even makes certain provisions of that Code inapplicable.

As a consequence of ss. 14 to 16, an employee engaged in legitimate union activities preceding a collective agreement is entitled to security of employment and not to be dismissed without good and sufficient reason, just as an employee is generally so entitled while a collective agreement is in effect. If in the case at bar a collective agreement had been in effect and the employer had wrongfully dismissed an employee just before the business was taken over by the new purchaser, the employee would have been protected and his grievance could have been upheld against respondent. Sections 14 to 16 compensate for the absence of an agreement and provide the same protection during the period leading up to certification and the initial collective agreement.

In the submission of respondent the proceedings for the securing of certification or for the making or carrying out of a collective agreement, or proceedings relating thereto, mentioned in s. 36, are solely the various motions and notices that are to be exchanged between the parties and the other documents which they must file, which are described in the *Labour Code* and listed there.

Its counsel wrote in his submission:

Mais, en dehors de ce cas et si son contrat de travail n'y pourvoit pas autrement, son employeur peut mettre fin au contrat de louage de services par un préavis dont le délai pourra être assez court. Si l'avis prescrit est donné, le contrat cesse et l'ouvrier n'a pas de recours contractuel à l'égard de son renvoi.

C'est ici qu'interviennent les articles 14, 15 et 16 c.t. S'il est établi à la satisfaction du commissaire-enquêteur que le salarié exerce un droit qui lui résulte du Code du travail, la présomption de l'article 16 entre en jeu. A partir de ce moment, la loi impose un lourd fardeau à l'employeur. Ainsi, il ne pourra se retrancher derrière le Code civil et justifier le renvoi de son employé en disant, par exemple, que ce dernier avait été engagé pour une période indéterminée, qu'il était payé à la semaine et qu'il a reçu l'avis d'une semaine. Il devra prouver une cause juste et suffisante de renvoi. On voit donc que ces dispositions débordent les cadres du contrat individuel de travail et qu'elles accordent au salarié congédié pour activités syndicales une sécurité d'emploi qui ne trouve pas sa source dans le Code civil et qui en rendent même certaines dispositions inapplicables.

Un salarié engagé dans des activités syndicales légitimes qui précèdent la convention collective a, par l'effet des art. 14 à 16, droit à sa sécurité d'emploi et a droit de ne pas être congédié sans cause juste et suffisante au même titre qu'un salarié y a généralement droit en cours de convention collective. Si, en l'espèce, une convention collective avait été en vigueur et si l'employeur avait la veille de la prise de possession de l'entreprise par le nouvel acquéreur, congédié sans cause un salarié, celui-ci aurait été protégé et son grief eût pu être accueilli à l'encontre de l'intimée. Les articles 14 à 16 suppléent à l'absence de convention et procurent la même protection durant cette période qui mène vers l'accréditation et vers une première convention collective.

Selon l'intimée, les procédures en vue de l'obtention d'une accréditation, de la conclusion ou de l'exécution d'une convention collective, ou les procédures s'y rapportant, que vise l'art. 36, sont uniquement les diverses requêtes et les avis qui doivent se signifier les parties et les autres actes qu'elles doivent poser qui sont décrits dans le *Code du travail* et qu'elle énumère.

Son procureur écrit dans son mémoire:

[TRANSLATION] In our view the words "proceedings relating to certification or the collective agreement" refer to the series of written documents which the parties are to exchange or submit to the Minister in order to progress through the stages between filing an application for certification and signature of the collective agreement and its eventual implementation through the grievance procedure.

In my view this is too narrow an understanding of what is meant by s. 36.

In the above-cited passage from *Centrale de chauffage Enr.*, Quimper A.C.J. wrote that the new purchaser [TRANSLATION] "succeeds to the rights and duties of the seller toward the former employees and the association".

In an oft-cited letter which he wrote to the Canadian Manufacturers Association in 1961, while s. 10a was being considered by the legislature, Mr. Louis-Philippe Pigeon, as he then was, wrote *inter alia*:

[TRANSLATION] Certification, like the collective agreement, will henceforth be considered as associated not with the person of the employer but with the business. Accordingly, anyone who comes within that framework is bound thereby.

He goes on to say:

[TRANSLATION] The Civil Code notion that an employee has no right to his employment except what an employer is willing to grant him must be regarded as completely obsolete. An amendment was made to the Code Napoléon in France over seventy years ago recognizing that a worker has a right to his employment (Law of December 27, 1890). It is high time for our legislature to take a first step in that direction.

These passages from Mr. Pigeon's letter are cited, *inter alia*, by Mr. Roger Chartier in an article titled "Évolution de la législation québécoise du travail", (1961) 16 R.I. 381, at p. 389.

In his reasons for judgment in the case at bar, Judge Brière of the Labour Court wrote:

[TRANSLATION] There is no doubt that a liberal interpretation must be given to the provisions of the Labour Code which seek to protect employees in the exercise of their rights of association and bargaining; this is true of sections 14 *et seq.* and of section 36. In my opinion the complaint of an employee unlawfully dismissed for union activities aimed at securing certifica-

Il nous apparaît que les mots «procédures se rapportant à l'accréditation ou à la convention collective» réfèrent à l'ensemble des actes écrits que les parties doivent se transmettre l'une à l'autre ou au ministre afin de franchir les étapes allant du dépôt de la requête en accréditation jusqu'à la signature de la convention collective et sa mise en application éventuelle par la procédure de griefs.

C'est là à mon avis une conception trop étroite de ce que vise l'art. 36.

Dans le passage précité de *Centrale de chauffage Enr.*, le juge en chef adjoint Quimper écrit que le nouvel acquéreur «succède aux droits et aux obligations du vendeur envers ses anciens salariés et envers l'association.»

Dans une lettre souvent citée qu'il adressait à l'Association des manufacturiers canadiens en 1961, pendant que l'art. 10a était à l'étude devant la Législature, M^e Louis-Philippe Pigeon, plus tard juge de cette Cour, écrit notamment:

La certification, de même que la convention collective, est désormais considérée comme s'attachant non plus à la personne de l'employeur, mais au cadre de l'entreprise. Par conséquent, celui qui pénètre ce cadre s'y trouve lié.

Il ajoute un peu plus loin:

On doit considérer comme absolument périmée la conception du Code civil d'après laquelle le salarié n'a pas de droit à son emploi, sauf celui que l'employeur veut bien lui concéder. Il y a plus de 70 ans qu'en France un amendement a été apporté au Code Napoléon pour reconnaître le droit du travailleur à son emploi (loi du 27 décembre 1890). Il est bien temps que notre Législature fasse un premier pas dans cette voie.

Ces extraits de la lettre de M^e Pigeon sont cités entre autres par M. Roger Chartier dans un article intitulé «Évolution de la législation québécoise du travail», (1961) 16 R.I. 381, à la p. 389.

Dans les motifs de sa décision en l'espèce, le juge Brière du Tribunal du travail écrit:

Il ne fait aucun doute qu'il y a lieu d'interpréter libéralement les dispositions du Code du travail qui visent à protéger les salariés dans l'exercice de leurs droits d'association et de négociation; il en est ainsi des articles 14 et suivants et de l'article 36. La plainte d'un salarié congédié illégalement pour son activité syndicale en vue de l'accréditation d'un syndicat et de la négocia-

tion for a union and at negotiating a collective agreement is a proceeding "relating" to such certification or negotiation covered by section 36. It would be strange, to say the least if a new employer were required to continue the bargaining for a collective agreement undertaken between his predecessor and representatives of the union certified in the undertaking, but not required to reinstate in their employment members of the union bargaining committee which his predecessor had unlawfully dismissed because of their exercise of their admitted right of negotiation.

For his part, the Superior Court judge wrote:

[TRANSLATION] Applicant, giving a strict interpretation to the words "any proceeding relating thereto", maintained that the new employer is bound only by the certification or the collective agreement, and that it does not become a party to the proceedings relating thereto. The unlawful dismissal and the proceedings relating thereto, in its view, are not part of the certification procedure.

On the contrary, we consider that the accessory follows the principal. When an association of employees undertakes proceedings to secure certification, the legislator specifies what an employer must or must not do in the circumstances. It is clear that no employee association could ever be formed and obtain certification if the employer deliberately dismissed his employees for union activities and the next day sold his business to a new employer, who then along with subsequent purchasers took similar action where necessary. This would be doing indirectly what the law prohibits directly by section 36, and undermining the intent of the Labour Code at the outset.

In my opinion, the unlawful dismissal of a union representative, who is a member of the bargaining committee, during the negotiations leading up to the conclusion of an initial collective agreement is obviously an act presumed to be intended to interfere with the progress of negotiations and the speedy conclusion of an agreement.

The complaint for unlawful dismissal and the order of reinstatement, which are its counterpart, are intended to redress the balance and to encourage continued negotiations and the conclusion of a collective agreement.

This complaint resulting from an act by the employer and the order are, in my view, proceedings for the securing of a collective agreement, or

tion d'une convention collective est à mon avis, une procédure se «rapportant» à telle accréditation ou négociation couverte par l'article 36. Il serait, en effet, pour le moins étrange que le nouvel employeur soit tenu de continuer la négociation d'une convention collective entreprise entre son prédécesseur et les représentants du syndicat accrédité dans l'entreprise, mais qu'il ne soit pas tenu de réintégrer dans leur emploi les membres du comité syndical de négociation que son prédécesseur aurait illégalement congédiés à cause de l'exercice par ceux-ci de leur droit reconnu de négociation.

Le juge de la Cour supérieure écrit pour sa part:

La requérante, interprétant restrictivement les mots «toute procédure s'y rapportant», soutient que le nouvel employeur n'est lié que par l'accréditation ou la convention collective et qu'il ne devient partie qu'aux procédures s'y rapportant. Or, dit-il (*sic*), le congédiement illégal et les procédures s'y rapportant ne font pas partie de la procédure d'accréditation.

Nous croyons, au contraire, que l'accessoire suit le principal. Lorsqu'une association d'employés entreprend des procédures en vue d'obtenir une accréditation, le législateur spécifie ce que l'employeur doit et ne doit pas faire dans l'instance. Il est évident que jamais une association d'employés ne pourrait se constituer et obtenir une accréditation si l'employeur congédiait délibérément ses employés pour activités syndicales et vendait le lendemain son entreprise à un nouvel employeur, celui-ci et les acquéreurs subséquents agissant ainsi le cas échéant. On ferait indirectement ce que la loi défend directement par l'article 36, sapant, au départ, l'économie du Code du Travail.

À mon avis, le congédiement illégal d'un représentant syndical, membre du comité de négociation, durant le cours des négociations en vue de la conclusion d'une première convention collective est de toute évidence un acte présumé avoir pour objet de faire obstacle à la bonne marche des négociations et à la prompt conclusion d'une convention.

La plainte pour congédiement illégal et l'ordonnance de réintégration, qui en sont la contre-partie, ont pour objet de rétablir l'équilibre et de favoriser la poursuite des négociations et la conclusion d'une convention collective.

Cette plainte occasionnée par le geste de l'employeur et l'ordonnance sont, selon moi, des procédures en vue d'une convention collective ou tout au

at least relating thereto. Sections 14 to 16 of the *Labour Code* are intended to apply to just this. They seek to ensure the harmonious exercise of the rights conferred on employees by the *Labour Code*, including the forming of an association, obtaining of certification and conclusion of a collective agreement. Finding that the dismissal is unlawful and caused only by the employee's participation in activities leading up to the formation of a union, obtaining of certification and conclusion of an initial collective agreement amounts to a finding that such dismissal relates to the certification and the agreement. In the *Petit Robert* "se rapporter à" [relate] means "be related to", "have a logical connection with".

Respondent further submitted that [TRANSLATION] "the protection given by section 36 is given to the employee association only. Only an employee association can file an application for certification, be certified, oblige an employer to negotiate a collective agreement and sign an agreement".

It is true that it is the association which must file an application for certification, be certified and do the other acts mentioned. The fact remains that the certification and agreement also confer rights on the employees themselves, and I do not see anything in the wording of s. 36 to justify the statement that "the protection [...] is given to the employee association only".

With regard to the argument that making an order of reinstatement against respondent amounts to imposing on the latter an obligation to answer for the fault of another, with respect I do not think it can be accepted. The question is not so much of determining whether the employer committed a fault, and whether the subsequent purchaser can be held liable for that fault. This is not an action for damages, but primarily an application for reinstatement, even if the latter is accompanied by an indemnity, which is only fair, for the salary lost during the unlawful dismissal. Section 36 seeks to encourage the stability of employment and prevent the disruption of labour relations, and to protect the rights of the union and the rights of the employees in the event of a change in the manage-

moins qui s'y rapportent. Les articles 14 à 16 du *Code du travail* ne visent pas autre chose. Ils visent à permettre l'exercice harmonieux des droits conférés aux salariés par le *Code du travail* dont la formation en association, l'obtention de l'accréditation et la conclusion d'une convention collective. Déterminer que le congédiement est illégal et n'a pour cause que la participation de l'employée aux activités menant à la formation du syndicat, à l'obtention de l'accréditation et à la conclusion d'une première convention collective, consiste précisément à déterminer que ce congédiement se rapporte à l'accréditation et à la convention. «Se rapporter à» signifie selon le *Petit Robert* «avoir rapport à», «être en relation logique avec».

L'intimée a soumis par ailleurs que «la protection donnée par l'article 36 est donnée à l'association de salariés uniquement. C'est l'association de salariés seule qui peut déposer une requête en accréditation, détenir un certificat d'accréditation, contraindre un employeur à négocier une convention collective et signer une convention.»

Il est exact que c'est à l'association qu'il appartient de déposer une requête en accréditation, de détenir un certificat et de poser les autres actes mentionnés. Il n'en reste pas moins que l'accréditation et la convention confèrent aussi des droits aux salariés eux-mêmes et rien dans le texte de l'art. 36 ne me paraît justifier l'affirmation que «la protection [...] est donnée à l'association de salariés uniquement.»

Quant au moyen qui veut que prononcer une ordonnance de réintégration contre l'intimée équivaut à imposer à celle-ci l'obligation de répondre pour la faute d'autrui, avec égard je ne crois pas qu'il puisse être retenu. Il ne s'agit pas tant de déterminer si l'employeur a commis une faute et si l'acquéreur subséquent peut être tenu responsable de cette faute. Il ne s'agit pas d'une poursuite en dommages mais avant tout d'une demande de réintégration même si celle-ci est assortie d'une indemnité, ce qui n'est que juste, pour le salaire perdu pendant le congédiement illégal. L'article 36 cherche à favoriser la stabilité de l'emploi et à empêcher le dérèglement des relations du travail, ainsi qu'à protéger les droits de l'association de salariés et les droits de ceux-ci du fait d'un changement

ment or organization of the undertaking in one or another of the manners mentioned. "The new employer [. . .] shall be bound by the certification or collective agreement as if he were named therein." The new employer is a party to any proceeding relating to the certification or the collective agreement "in the place and stead of the former employer". During the stage preceding the conclusion of a collective agreement, ss. 14 to 16 ensure that the union rights of employees may be freely exercised and that their employment will be secure. It is simply a matter of determining whether the proceedings taken under these sections are included in the proceedings contemplated by s. 36 and are binding on the new purchaser, which I feel has been sufficiently demonstrated.

For these reasons, I would allow the appeal, reverse the judgment of the Court of Appeal and restore the judgment of the Superior Court dismissing the motion for a writ of evocation, with costs in all courts.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Trudeau & Provençal, Montreal.

Solicitors for the respondent: Martineau, Walker, Montreal.

dans la direction ou l'organisation de l'entreprise suivant l'une ou l'autre des hypothèses envisagées. «Le nouvel employeur est lié par l'accréditation ou la convention collective comme s'il y était nommé.»

^a Le nouvel employeur est partie à toute procédure se rapportant à l'accréditation ou à la convention collective «aux lieu et place de l'employeur précédent.» Durant la phase qui précède la conclusion d'une convention collective, les art. 14 à 16 assurent le libre exercice des droits syndicaux des salariés et la sécurité de leur emploi. Il s'agit simplement de déterminer si les procédures prises en vertu de ces articles sont comprises dans les procédures visées par l'art. 36 et lient le nouvel acquéreur, ce que je crois avoir suffisamment démontré.

^d Pour ces motifs je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le jugement de la Cour supérieure qui a rejeté la requête pour l'émission d'un bref d'évocation, avec dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

^e *Procureurs de l'appelante: Trudeau & Provençal, Montréal.*

Procureurs de l'intimée: Martineau, Walker, Montréal.

Milorad Novic *Appellant*;

and

Radmilla Novic *Respondent*.

File No.: 16780.

1983: May 19; 1983: June 7.

Present: Laskin C.J. and Dickson, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Family law — Custody — Best interests of the child — Whether or not trial judge failed to consider proper principles.

Appeal — Factual determinations — Right of appellate court to overturn factual determinations.

The trial judge, in a bitterly contested custody battle, found fault in both parents but understood his duty to be the determination of what was in the best interests of the children. The children had been with their mother for most of their lives. Yet, after full consideration of the matter, custody was awarded to the father. The Court of Appeal overturned that judgment without reasons.

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

Per Laskin C.J. and Dickson, Estey and Chouinard JJ.: An appellate Court should not disturb factual determinations of a trial judge in a custody case. Here, the Court of Appeal overturned a well-reasoned trial judgment which was supported by extensive findings of fact and based that judgment on the statement that "the trial judge did not consider all the proper principles". The trial judge, however, did consider the proper principles and made no error.

Per McIntyre J. *dissenting*: As a long delay intervened after the making of the original order, circumstances could have changed justifying a variation of the custody order. A new trial limited to the question of custody and access should be directed. This disposition would avoid the sudden uprooting of the children that would occur were the trial judgment restored.

[*Talsky v. Talsky*, [1976] 2 S.C.R. 292, applied.]

Milorad Novic *Appellant*;

et

^a **Radmilla Novic** *Intimée*;

N° du greffe: 16780.

1983: 19 mai; 1983: 7 juin.

^b Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Dickson, Estey, McIntyre et Chouinard.

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

^c *Droit de la famille — Garde d'enfants — Intérêt de l'enfant — Le juge de première instance a-t-il tenu compte des principes applicables?*

^d *Appel — Détermination des faits — Droit de la cour d'appel d'écarter les constatations de faits.*

Dans une cause de garde d'enfants à prement contestée, le juge de première instance a attribué une part de responsabilité à chacun des parents, mais il a compris qu'il devait déterminer ce qui était l'intérêt des enfants. ^e Les enfants ont vécu avec leur mère pendant presque toute leur vie. Cependant, après avoir bien étudié toute la situation, il a accordé la garde des enfants au père. La Cour d'appel a écarté cette décision sans justification.

^f *Arrêt* (le juge McIntyre est dissident): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Laskin et les juges Dickson, Estey et Chouinard: Une cour d'appel ne doit pas modifier les conclusions de fait du juge de première instance dans une affaire de garde d'enfants. En l'espèce, la Cour d'appel a renversé un jugement bien motivé et étayé sur des conclusions de fait nombreuses; elle a fondé son arrêt sur l'affirmation que «le juge de première instance n'a pas tenu compte de tous les principes applicables». ^g Le juge de première instance a effectivement tenu compte des principes applicables et n'a pas commis d'erreur. ^h

Le juge McIntyre, dissident: À cause de la longue période de temps écoulée depuis l'ordonnance initiale, le changement des circonstances pourrait justifier une modification de l'ordonnance de garde. Il y aurait lieu d'ordonner un nouveau procès limité à la question de la garde des enfants et des droits de visite. Cette solution éviterait le déracinement subit des enfants qu'apporterait le rétablissement du jugement de première instance. ⁱ

^j *Jurisprudence*: [arrêt appliqué: *Talsky c. Talsky*, [1976] 2 R.C.S. 292.]

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal allowing an appeal from a judgment of Hawkins L.J.S.C.O. awarding custody to appellant. Appeal allowed, McIntyre J. dissenting.

Paul Jewell, Q.C., and Miles Obradovich, for the appellant.

R. H. Raphael and M. B. Koreen, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Dickson, Estey and Chouinard JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—Custody appeals are rare in this Court. This case, brought here by our leave, involved an unexplained reversal by the Ontario Court of Appeal of a well-reasoned judgment of a trial judge, Hawkins L.J.S.C.O., supported by extensive findings of fact. It was, of course, open to the Court of Appeal to re-examine the findings if they revealed any marked deficiency in the trial judge's determination. That, however, was not the situation here. The entire judgment of the Court of Appeal rested on the single statement that "the trial judge did not consider all the proper principles". It was abundantly clear that the trial judge did consider them and that there was no error of principle as strongly urged by counsel for the respondent wife. The view of this Court in *Talsky v. Talsky*, [1976] 2 S.C.R. 292, that an appellate Court should not disturb factual determinations of a trial judge in a custody case is even more cogent in the present case.

The custody trial was strongly contested between the parents whose animosity towards each other was manifest in the record. The subjects of the contest were two young children, a daughter now age six and a son now age seven. Two and one half years have elapsed since the judgment in appeal and three years since the judgment at trial. It is always unfortunate when custody proceedings are even marginally protracted but the proceedings

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, qui a accueilli l'appel interjeté à l'encontre d'un jugement du juge Hawkins, juge local de la Cour suprême de l'Ontario, qui accordait la garde des enfants à l'appellant. Pourvoi accueilli, le juge McIntyre est dissident.

Paul Jewell, c.r., et Miles Obradovich, pour l'appellant.

R. H. Raphael et M.B. Koreen, pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Laskin et des juges Dickson, Estey et Chouinard rendu par

LE JUGE EN CHEF—Les pourvois relatifs à la garde d'enfants sont rares en Cour suprême. Celui-ci, que nous avons autorisé, vise un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a infirmé de façon inexplicquée un jugement bien motivé et étayé sur des conclusions de fait nombreuses, rendu en première instance par le juge Hawkins de la Cour de comté. Il était, bien sûr, loisible à la Cour d'appel de réévaluer les conclusions de fait si elles révélaient une lacune manifeste dans la décision du juge de première instance. Ce n'est pas le cas en l'espèce. Tout l'arrêt de la Cour d'appel tient à la seule affirmation que [TRADUCTION] «le juge de première instance n'a pas tenu compte de tous les principes applicables». Il est très clair que le juge de première instance en a effectivement tenu compte et qu'il n'y a pas d'erreur de principe comme l'a affirmé avec insistance l'avocat de l'intimée. L'avis que cette Cour a exprimé dans l'arrêt *Talsky c. Talsky*, [1976] 2 R.C.S. 292, selon lequel une cour d'appel ne doit pas modifier les conclusions de fait du juge de première instance dans une affaire de garde d'enfants est encore plus valable en l'espèce.

La garde des enfants a été âprement contestée par les parents dont l'animosité réciproque ressort nettement du dossier. L'objet de cette contestation sont deux jeunes enfants, leur fille âgée aujourd'hui de six ans et leur fils âgé aujourd'hui de sept ans. Il s'est écoulé deux ans et demi depuis le jugement d'appel et trois ans depuis le jugement de première instance. Il est toujours malheureux que des procédures de garde d'enfants se prolongent,

here, ending in this Court, were brought with reasonable dispatch.

The children had lived with their mother for most of their lives, although the son had lived with the father for about eighteen months following the separation of the parties in December 1976. An interim custody order was made in June 1978, in favour of the mother when the father had refused access to the son by the mother. The trial judge found fault in both parents, certainly in their animosity to each other, but understood that his duty was to determine what was in the best interests of the children. The case was not an easy one, given the allegations and counter-allegations of the parents, but after his full examination of the matter the trial judge concluded that custody should go to the father. The Court of Appeal's reversal was in no way defensible.

It was strongly urged by counsel for the respondent that this Court re-examine the findings at trial and, indeed, consider the entire record. That is not this Court's function. There can be no escape here from our conclusion that this appeal by the father must be allowed, the judgment of the Court of Appeal set aside and the custody order of the trial judge be restored. The appellant has not asked for costs and none will be awarded.

The following are the reasons delivered by

MCINTYRE J. (*dissenting*)—I agree with the Chief Justice that this appeal must be allowed, and I also agree that the reasons of the trial judge disclose that he addressed himself to the question of the welfare of the children in reaching his decision. I observe, however, that the decree *nisi* of divorce, which gave effect to this judgment, was dated May 28, 1980, and that, with the exception of a period of about eighteen months in 1976 and 1977, when the boy lived with his father, the children have resided with their mother. The six year-old girl has always lived with her mother and

même le moindrement, quoique celles qui ont abouti en cette Cour ont été menées avec une célérité raisonnable.

a Les enfants ont vécu avec leur mère pendant presque toute leur vie, bien que le fils ait vécu avec son père pendant environ dix-huit mois après la séparation du couple en décembre 1976. Une ordonnance provisoire de garde des enfants a été b rendue en faveur de la mère, en juin 1978, après que le père eut refusé que la mère rende visite à leur fils. Le juge de première instance a attribué une part de responsabilité à chacun des parents, c notamment en raison de leur animosité réciproque, mais il a compris qu'il devait déterminer ce qui était dans le meilleur intérêt des enfants. Le cas n'était pas facile à trancher à cause des prétentions contradictoires de chacun des parents, mais après d avoir bien étudié toute la situation, le juge de première instance a conclu que le père devait avoir la garde des enfants. Le renversement de cette décision par la Cour d'appel est absolument injustifié.

e L'avocat de l'intimée a instamment demandé à cette Cour de réexaminer les conclusions du juge de première instance et même, à vrai dire, la f totalité de la preuve. Ce n'est pas le rôle de cette Cour. La conclusion à laquelle nous en sommes venus d'accueillir le pourvoi du père, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir l'ordonnance de garde du juge de première instance s'impose en l'espèce. L'appellant n'a pas demandé de g dépens et il n'en sera pas adjugé.

Version française des motifs rendus par

h LE JUGE MCINTYRE (*dissident*)—Je suis d'accord avec le Juge en chef qu'il y a lieu d'accueillir le présent pourvoi et je suis aussi d'avis que les motifs du juge de première instance révèlent qu'il a bien tenu compte du bien-être des enfants pour arriver à sa décision. Je note cependant que le i jugement provisoire de divorce, qui rend cette décision applicable, a été rendu le 28 mai 1980 et que, j sauf pour une période de dix-huit mois, en 1976 et 1977, où le fils a vécu avec son père, les enfants ont vécu avec leur mère. La fillette de six ans a toujours vécu avec sa mère et ne connaît pas

knows no other home environment than that created by her mother.

In view of the fact that a sudden uprooting of the children would result from a restoration of the trial judgment relating to custody, and in view of the long delay which has occurred since the making of the original order, for which neither party may be blamed, I would make a different disposition of the matter than that of the majority. It appears that this may be a case in which there has been such a change in circumstances since the trial as would justify a variation of the custody order, under s. 11(2) of the *Divorce Act*. I would be reluctant to restore the trial judgment in the absence of an inquiry on this point. Upon allowing the appeal, I would direct a new trial limited to the question of custody and access alone.

Appeal allowed, MCINTYRE J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Jewell, Angus & Michael, Toronto.

Solicitors for the respondent: Feigman & Chernos, Toronto.

d'autre décor quotidien que celui que sa mère a créé.

À cause du déracinement subit qu'apporterait aux enfants le rétablissement de l'ordonnance de garde du jugement de première instance et à cause de la longue période de temps écoulée depuis l'ordonnance initiale, ce délai n'étant imputable à aucune des parties, je disposerais du cas différemment de la majorité. C'est peut-être un des cas où, à cause du changement si radical des circonstances survenu depuis l'audition en première instance, il y aurait lieu de modifier l'ordonnance de garde, en application du par. 11(2) de la *Loi sur le divorce*. J'aurais des réticences à rétablir le jugement de première instance sans vérifier ce point. Tout en accueillant le pourvoi, j'ordonnerais un nouveau procès limité à la question de la garde des enfants et des droits de visite.

Pourvoi accueilli, le juge MCINTYRE est dissident.

Procureurs de l'appelant: Jewell, Angus & Michael, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Feigman & Chernos, Toronto.

Radmilla Novic *Applicant;*

and

Milorad Novic *Respondent.*

File No.: 16780.

1983: December 6; 1983: December 15.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Dickson, McIntyre and Chouinard JJ.

MOTION TO QUASH AN ORDER OF THE SUPREME COURT OF CANADA

Jurisdiction — Supreme Court of Canada — Application for leave to appeal made within filing period but heard after period's expiry — No application made for extension of time to motion date — Whether or not Supreme Court of Canada had jurisdiction to hear appeal — Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, s. 18(2) — Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/83-74, Rule 24(1), as amended.

The Ontario Court of Appeal rendered its judgment on October 2, 1981. Respondent's application for leave to appeal, which was filed November 2, 1981, was made within the prescribed filing period and the motion was heard on November 16 which was the first available motion day. At issue was whether or not this Court had jurisdiction to entertain the appeal because respondent had failed either to obtain leave within the thirty-day period allowed by s. 18(2) of the *Divorce Act* or to obtain an extension within that period.

Held: The motion to quash should be dismissed.

This Court, within the period, fixed November 16, 1981 as the time for hearing the application for leave. This was an extension of time and brought the case properly before the Court.

Massicotte v. Boutin, [1969] S.C.R. 818; *Kumpas v. Kumpas*, [1970] S.C.R. 438, distinguished.

MOTION TO QUASH order of the Supreme Court of Canada made pursuant to its judgment reported at [1983] 1 S.C.R. 696. Motion dismissed.

Philip M. Epstein, Q.C., for the appellant.

Milorad Novic, appearing on his own behalf.

Radmilla Novic *Requérante;*

et

Milorad Novic *Intimé.*

N° du greffe: 16780.

1983: 6 décembre; 1983: 15 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Dickson, McIntyre et Chouinard.

REQUÊTE EN ANNULATION D'UNE ORDONNANCE DE LA COUR SUPRÊME DU CANADA

Compétence — Cour suprême du Canada — Requête en autorisation de pourvoi présentée dans les délais mais entendue après leur expiration — Aucune demande de prorogation des délais jusqu'au jour de requête — La Cour suprême du Canada avait-elle compétence pour entendre le pourvoi? — Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, chap. D-8, art. 18(2) — Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/83-74, art. 24(1) et modifications.

La Cour d'appel de l'Ontario a rendu son jugement le 2 octobre 1981. La requête en autorisation de pourvoi de l'intimé, présentée le 2 novembre 1981, l'avait été dans les délais de production fixés et la requête a été entendue le 16 novembre, soit le premier jour de requête suivant. La question en litige est de savoir si cette Cour avait compétence pour entendre le pourvoi puisque l'intimé avait omis d'obtenir l'autorisation dans le délai de trente jours fixé par le par. 18(2) de la *Loi sur le divorce* ou d'obtenir une prorogation des délais durant cette période.

Arrêt: La requête en annulation est rejetée.

Cette Cour a, dans le délai prévu, fixé au 16 novembre 1981 la date d'audition de la requête en autorisation. Cela constitue une prorogation du délai de sorte que la Cour pouvait à bon droit connaître de l'affaire.

Jurisprudence: distinction faite avec les arrêts *Massicotte c. Boutin*, [1969] R.C.S. 818; *Kumpas c. Kumpas*, [1970] R.C.S. 438.

REQUÊTE EN ANNULATION d'une ordonnance de la Cour suprême du Canada établie conformément à son arrêt publié à [1983] 1 R.C.S. 696. Requête rejetée.

Philip M. Epstein, c.r., pour la requérante.

Milorad Novic, comparaisant pour son propre compte.

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu par

THE CHIEF JUSTICE—The issue in this matter, which was referred to the Court by the Chief Justice, was whether this Court had jurisdiction to entertain a custody appeal under s. 18(2) of the *Divorce Act*, R.S.C. 1970 c. D-8. The matter is raised by the divorcing wife, who was respondent in this Court, which set aside the order of custody made by the Ontario Court of Appeal and reinstated the order for custody made in favour of the divorcing husband.

LE JUGE EN CHEF—La question en litige, déférée à la Cour par le Juge en chef, est de savoir si cette Cour avait compétence pour entendre un pourvoi relatif à la garde d'enfants en vertu du par. 18(2) de la *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, chap. D-8. Cette question est soulevée par la femme, qui était l'intimée dans les procédures par lesquelles cette Cour a annulé l'ordonnance de garde rendue par la Cour d'appel de l'Ontario et rétabli celle rendue en faveur du mari.

If the mother of the children is correct in her submission, then this Court's order must be quashed *ex debito justitia* and the judgment of the Ontario Court of Appeal in her favour must stand.

Si la mère des enfants a raison, alors l'ordonnance de cette Cour doit être annulée *ex debito justitiae* et l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario en sa faveur doit continuer à s'appliquer.

The question of this Court's jurisdiction to entertain the appeal was not raised in the appeal here by the respondent nor, indeed, by the appellant father. The case proceeded here in the ordinary way upon leave to appeal being obtained and granted to enable the father's appeal to proceed. Moreover, this Court's jurisdiction was not so obviously at issue as to expect the Court to raise it *ex proprio motu*.

Ni l'intimée dans les procédures initiales ni bien sûr le père appelant n'ont soulevé la question de la compétence de cette Cour pour entendre le pourvoi. La cause s'est déroulée de la façon habituelle devant cette Cour après que le père eut obtenu l'autorisation de pourvoi. D'autre part, la question de la compétence de cette Cour n'était pas si nettement en litige qu'elle aurait dû la soulever de son propre chef.

The issue, now raised for the first time, arises out of uncontested facts, and the disposition of this matter depends entirely on the meaning and application of s. 18(2) of the *Divorce Act*. This provision reads as follows:

La question, qu'on soulève maintenant pour la première fois, découle de faits incontestés et sa solution dépend entièrement du sens et de l'application du par. 18(2) de la *Loi sur le divorce*. En voici le texte:

18. ...

18. ...

(2) Leave to appeal under this section may be granted within thirty days from the pronouncing of the judgment or order being appealed from or within such extended time as the Supreme Court of Canada or a judge thereof may, before the expiration of those thirty days, fix or allow.

(2) La permission d'interjeter appel en vertu du présent article peut être accordée dans les trente jours du jugement ou de l'ordonnance frappés d'appel ou dans le délai plus long que la Cour suprême du Canada ou un juge de cette Cour peuvent, avant l'expiration de ces trente jours, fixer ou accorder.

The judgment of the Ontario Court of Appeal was delivered in Court on October 2, 1981. It is true that the formal order was not entered until October 29, 1981 but this did not affect the fact that the pronouncement of the judgment was when it was delivered on October 2, 1981. An application by the father for leave to appeal to this Court was made on November 2, 1981, having been properly served on October 16, 1981. Although

L'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario a été rendu à l'audience le 2 octobre 1981. Il est vrai que la minute de l'ordonnance n'a été enregistrée que le 29 octobre 1981, mais la date du jugement n'en demeure pas moins celle où il a été prononcé, soit le 2 octobre 1981. Le 2 novembre 1981, le père a présenté une requête en autorisation de pourvoi devant cette Cour; la requête avait été dûment signifiée le 16 octobre 1981. Bien que le 2 novem-

November 2 was literally beyond the thirty-day period prescribed for filing the application, November 1 fell on a Sunday, and hence under the relevant applicable law, November 2 was within the prescribed filing period.

That, however, is not questioned. What is questioned is the failure to obtain leave within the thirty-day period or to obtain an extension of time within that period. As matters stood, this Court on November 2, 1981 fixed November 16 as the date for hearing the father's application, this being the first motion date for the hearing of applications for leave and being in accordance with Supreme Court Rule 24(1). The mother's case turns entirely on the fact that an extension of time to November 16 or any other date was not obtained on November 2, 1981.

The principal authorities relied on by counsel for the mother are *Massicotte v. Boutin*, [1969] S.C.R. 818, and *Kumpas v. Kumpas*, [1970] S.C.R. 438. Those were cases in which leave to appeal was not sought within the prescribed statutory period and hence no question of extension of time arose. Indeed, applications for leave to appeal were not brought within the statutory period, so the cases fell for want of jurisdiction. The present case is different. There was an application for leave to appeal brought within the required period and the question that remained to support jurisdiction was whether leave was granted within the period or whether time for granting leave was extended within the period. This Court, within the period, fixed November 16, 1981 as the time for hearing the application for leave. This was surely an extension of time and brought the case properly before the Court.

It follows, in my view, that the motion to quash fails and must be dismissed with costs.

I should add that nothing turns on the fact that the appellant father invoked s. 41 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19. The respondent suffered no prejudice since it was well understood that the parties were concerned with the issue of

bre fût littéralement hors du délai de trente jours prescrit pour la production de la requête, le 1^{er} novembre tombait un dimanche et, par conséquent, suivant le droit applicable, le 2 novembre était dans le délai.

Cela n'est toutefois pas en cause. Ce qu'on conteste est l'omission d'obtenir dans le délai de trente jours soit l'autorisation de pourvoi soit la prorogation du délai. En l'espèce, le 2 novembre 1981, cette Cour a fixé l'audition de la requête du père au 16 novembre, soit le premier jour prévu pour l'audition des requêtes en autorisation de pourvoi selon le par. 24(1) des Règles de la Cour suprême. La mère s'appuie entièrement sur le fait qu'aucune prorogation jusqu'au 16 novembre ou à une autre date n'a été obtenue le 2 novembre 1981.

L'avocat de la mère invoque principalement les arrêts *Massicotte c. Boutin*, [1969] R.C.S. 818, et *Kumpas c. Kumpas*, [1970] R.C.S. 438. Dans ces affaires, on n'avait pas demandé l'autorisation de pourvoi dans le délai prévu par la loi et il n'était donc pas question de prorogation. En fait, comme les requêtes en autorisation de pourvoi n'avaient pas été présentées dans le délai légal, les actions ont échoué pour défaut de compétence. La présente espèce est différente. On a présenté une requête en autorisation de pourvoi dans le délai prévu et il ne reste qu'à déterminer, pour appuyer la compétence, si l'autorisation a été accordée dans le délai prévu ou s'il y a eu en temps voulu une prorogation du délai. Cette Cour a, dans le délai prévu, fixé au 16 novembre 1981 la date d'audition de la requête en autorisation de pourvoi. Cela constituait sûrement une prorogation du délai de sorte que la Cour pouvait à bon droit connaître de l'affaire.

Il s'ensuit, selon moi, que la requête en annulation doit être rejetée avec dépens.

Je tiens à ajouter que rien ne dépend du fait que le père appelant ait invoqué l'art. 41 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, chap. S-19. L'intimée n'a subi aucun préjudice, car il était bien évident que les parties soulevaient la question de la

custody arising under the *Divorce Act*.

garde d'enfants dans le contexte de la *Loi sur le divorce*.

Motion dismissed with costs.

Requête rejetée avec dépens.

Solicitors for the appellant: Epstein, Cole, "
Toronto.

Procureurs de la requérante: Epstein, Cole,
Toronto.

Respondent acted on his own behalf.

L'intimé pour son propre compte.

John P. McEvoy *Appellant*;

and

The Attorney General for New Brunswick
Respondent;

and

The Attorney General of Canada *Respondent*.

File No.: 16773.

1983: February 8; 1983: June 7.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, Chouinard and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
NEW BRUNSWICK

Constitutional law — Proposal to establish unified criminal court — Transfer of criminal jurisdiction to new court — Judges provincially appointed — Inferior court transformed into a superior court — Whether proposal constitutional — Constitution Act, 1867, R.S.C. 1970, Appendix II, ss. 91(2), 92(14), 96.

Appeal — Reference — Abstract questions — Whether the Court should answer referred questions — Judicature Act, R.S.N.B. 1973, c. J-2 as amended, s. 23(1).

The Lieutenant-Governor in Council of New Brunswick referred three questions to the Court of Appeal to determine the constitutional validity of a proposal to establish a unified criminal court in the province. The new court, which would exercise complete criminal jurisdiction, would replace the present Provincial Court and its judges would be provincially appointed. Parliament would be requested to amend the *Criminal Code* and other federal statutes to confer jurisdiction in criminal matters upon the new court. The Court of Appeal answered the three questions in the affirmative. Hence this appeal to determine whether s. 96 of the *Constitution Act, 1867* bars the proposal.

Held: The appeal should be allowed and the three questions answered in the negative.

Parliament can no more give away federal constitutional powers than a province can usurp them. Here, what was being contemplated was the complete obliteration of superior court criminal law jurisdiction. The effect of this proposal to transfer the present superior court criminal jurisdiction over indictable offences to a

John P. McEvoy *Appelant*;

et

Le procureur général du Nouveau-Brunswick
a Intimé;

et

Le procureur général du Canada *Intimé*.

b N° du greffe: 16773.

1983: 8 février; 1983: 7 juin.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, Chouinard et Wilson.

c EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

Drôit constitutionnel — Proposition visant la création d'un tribunal de juridiction criminelle unifiée — Transfert de la compétence en matière criminelle au nouveau tribunal — Juges nommés par la province — Cour inférieure transformée en cour supérieure — Constitutionnalité de la proposition — Loi constitutionnelle de 1867, S.R.C. 1970, Appendice II, art. 91(2), 92(14), 96.

Appel — Renvoi — Questions abstraites — La Cour doit-elle répondre aux questions déférées? — Loi sur l'organisation judiciaire, L.R.N.-B. 1973, chap. J-2 et modifications, art. 23(1).

Le lieutenant-gouverneur en conseil du Nouveau-Brunswick a soumis à la Cour d'appel trois questions visant à déterminer la constitutionnalité d'un plan pour l'établissement dans la province d'un tribunal de juridiction criminelle unifiée. Le nouveau tribunal, doté de pleine compétence en matière criminelle, remplacerait l'actuelle Cour provinciale et ses juges seraient nommés par la province. On demanderait au Parlement de modifier le *Code criminel* et d'autres lois fédérales de manière à conférer au nouveau tribunal compétence en matière criminelle. La Cour d'appel a répondu aux trois questions par l'affirmative. D'où le pourvoi qui vise à déterminer si l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* constitue un empêchement à la proposition.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli et les trois questions reçoivent des réponses négatives.

Il n'est pas plus loisible au Parlement de se départir des pouvoirs conférés au fédéral par la Constitution qu'il ne l'est à une province de les usurper. Ce qu'on envisage en l'espèce est la suppression totale de la compétence des cours supérieures en matière criminelle. Cette proposition visant à transférer à un tribunal provincial la

provincial court would be to deprive the Governor General of his power under s. 96 to appoint the judges who try indictable offences in New Brunswick. This is contrary to s. 96. This section bars Parliament and the provincial legislatures from altering the constitutional scheme envisaged by the judicature sections of the *Constitution Act, 1867* which guarantee the independence of the superior courts from both levels of government. The result would be the same if the new court was given concurrent criminal jurisdiction with the superior court, since s. 96 is an insuperable obstacle to any attempt to transform an inferior court into a superior court.

Re The Educational System in the Island of Montreal, [1926] S.C.R. 246; *Reference re Waters and Water-Powers*, [1929] S.C.R. 200; *Reference re Angliers Railway Crossing*, [1937] S.C.R. 451; *Re Authority of Parliament in Relation to the Upper House*, [1980] 1 S.C.R. 54; *Attorney-General for Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association*, [1971] S.C.R. 689; *Reference re Regulation and Control of Aeronautics in Canada*, [1930] S.C.R. 663; *In Re Marriage Laws* (1912), 46 S.C.R. 132; *Re Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753; *Re Vancini* (1904), 34 S.C.R. 621; *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331; *Nanaimo Community Hotel v. Board of Referees*, [1945] 3 D.L.R. 225; *O. Martineau & Sons, Ld. v. City of Montreal*, [1932] A.C. 113; *Toronto Corporation v. York Corporation*, [1938] A.C. 415; *Valin v. Langlois* (1879), 3 S.C.R. 1; *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714; *Crevier v. Attorney General of Quebec*, [1981] 2 S.C.R. 220; *In re Storgoff*, [1945] S.C.R. 526; *Re Rex v. Thompson*, [1946] O.R. 560; *R. v. Marathon Paper Mills of Canada Ltd.*, [1947] O.R. 532, referred to.

APPEAL from a judgment of the New Brunswick Court of Appeal (1981), 127 D.L.R. (3d) 214, 62 C.C.C. (2d) 164, 36 N.B.R. (2d) 609, 94 A.P.R. 609, answering in the affirmative three questions referred by the Lieutenant-Governor in Council and concerning the constitutional validity of a proposal to establish a unified criminal court in New Brunswick. Appeal allowed.

B. A. Crane, Q.C., and *John P. McEvoy*, for the appellant.

Bruce Judah and *Barry Athey*, for the respondent the Attorney General for New Brunswick.

compétence en matière criminelle qu'ont actuellement les cours supérieures relativement aux actes criminels, aurait pour effet d'enlever au gouverneur général son pouvoir en vertu de l'art. 96 de nommer les juges chargés de juger les actes criminels au Nouveau-Brunswick. Cela est contraire à l'art. 96 qui interdit au Parlement et aux législatures provinciales de modifier le régime envisagé par les articles de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui portent sur l'organisation judiciaire et qui garantissent l'indépendance des cours supérieures par rapport aux deux paliers de gouvernement. Le résultat serait le même si le nouveau tribunal recevait une compétence concurrente avec celle des cours supérieures en matière criminelle, car l'art. 96 s'oppose irréductiblement à toute tentative de transformer une cour inférieure en cour supérieure.

Jurisprudence: *Re The Educational System in the Island of Montreal*, [1926] R.C.S. 246; *Reference re Waters and Water-Powers*, [1929] R.C.S. 200; *Reference re Angliers Railway Crossing*, [1937] R.C.S. 451; *Renvoi: Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54; *Procureur général du Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association*, [1971] R.C.S. 689; *Reference re Regulation and Control of Aeronautics in Canada*, [1930] R.C.S. 663; *In Re Marriage Laws* (1912), 46 R.C.S. 132; *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753; *Re Vancini* (1904), 34 R.C.S. 621; *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331; *Nanaimo Community Hotel v. Board of Referees*, [1945] 3 D.L.R. 225; *O. Martineau & Sons, Ld. v. City of Montreal*, [1932] A.C. 113; *Toronto Corporation v. York Corporation*, [1938] A.C. 415; *Valin v. Langlois* (1879), 3 R.C.S. 1; *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; *Crevier c. Procureur général du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 220; *In re Storgoff*, [1945] R.C.S. 526; *Re Rex v. Thompson*, [1946] O.R. 560; *R. v. Marathon Paper Mills of Canada Ltd.*, [1947] O.R. 532.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (1981), 127 D.L.R. (3d) 214, 62 C.C.C. (2d) 164, 36 N.B.R. (2d) 609, 94 A.P.R. 609, qui a répondu par l'affirmative à trois questions soumises par le lieutenant-gouverneur en conseil relativement à la constitutionnalité d'une proposition visant à l'établissement au Nouveau-Brunswick d'un tribunal de juridiction criminelle unifiée. Pourvoi accueilli.

B. A. Crane, c.r., et *John P. McEvoy*, pour l'appellant.

Bruce Judah et *Barry Athey*, pour l'intimé le procureur général du Nouveau-Brunswick.

John R. Power, Q.C., and M. L. Basta, for the respondent the Attorney General of Canada.

Judgment delivered by

THE COURT—This is an appeal from a unanimous judgment of the New Brunswick Court of Appeal, delivered by Hughes C.J.N.B., answering in the affirmative three questions put before that Court on a reference by the provincial Lieutenant-Governor in Council pursuant to s. 23(1) of the *Judicature Act*, R.S.N.B. 1973, c. J-2, as amended. The questions, attached as a schedule to the reference Order, are stated to be draft questions directed to determine the constitutional validity of a proposed course of action with respect to the establishment of a unified criminal court in New Brunswick.

The three questions posed to the Court in New Brunswick, and the very same questions are now before this Court on appeal, read as follows:

1. Is it *intra vires* the Parliament of Canada to amend the *Criminal Code* to confer upon a court constituted by the legislature of a province, the judges of which are appointed by the Lieutenant-Governor in Council, exclusive jurisdiction to try all indictable offences under that Act?
2. Is it *intra vires* the Parliament of Canada to amend the *Criminal Code* to confer upon a court constituted by the legislature of a province, the judges of which are appointed by the Lieutenant-Governor in Council, jurisdiction to try all indictable offences under that Act, if that jurisdiction is concurrent with that of courts whose judges are appointed pursuant to section 96 of the *British North America Act*?
3. Is it *intra vires* the legislature of a province to constitute a court, the judges of which are appointed by the Lieutenant-Governor in Council, to exercise such jurisdiction in criminal law matters as is conferred upon it by the Parliament of Canada, if the jurisdiction conferred by Parliament is to try all indictable offences under the *Criminal Code*, and is either
 - (a) exclusive; or
 - (b) concurrent with that of courts whose judges are appointed pursuant to section 96 of the *British North America Act*?

It will be noted that Questions 1 and 2 relate to the constitutional power of the Parliament of

John R. Power, c.r., et M. L. Basta, pour l'intimé le procureur général du Canada.

Version française du jugement rendu par

LA COUR—Ce pourvoi attaque un arrêt unanime de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, rendu par le juge en chef Hughes, qui a répondu par l'affirmative à trois questions que le lieutenant-gouverneur en conseil de la province a soumises à la Cour en vertu du par. 23(1) de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, L.R.N.-B. 1973, chap. J-2, et modifications. Les questions, jointes en annexe à l'ordonnance de renvoi, sont présentées comme des projets de questions visant à déterminer la constitutionnalité de mesures relatives à l'établissement au Nouveau-Brunswick d'un tribunal de juridiction criminelle unifiée.

Les trois questions qui ont été soumises à la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick et dont cette Cour est présentement saisie sont ainsi formulées:

1. Relève-t-il de la compétence du Parlement du Canada de modifier le *Code criminel* de manière à conférer à un tribunal créé par la Législature d'une province, dont les juges sont nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil, la compétence exclusive de juger tous les actes criminels visés audit *Code*?
2. Relève-t-il de la compétence du Parlement du Canada de modifier le *Code criminel* de manière à conférer à un tribunal créé par la Législature d'une province, dont les juges sont nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil, la compétence de juger tous les actes criminels visés audit *Code*, si cette compétence est concurrente avec celle des tribunaux dont les juges sont nommés conformément à l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*?
3. Relève-t-il de la compétence de la Législature d'une province de créer un tribunal dont les juges sont nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil, pour exercer la compétence que le Parlement du Canada peut lui conférer en matière criminelle, si la compétence conférée par le Parlement consiste à juger tous les actes criminels visés au *Code criminel*, et est soit
 - a) exclusive ou
 - b) concurrente avec celle des tribunaux dont les juges sont nommés conformément à l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*?

On peut constater que les première et deuxième questions se rapportent au pouvoir dont la Consti-

Canada. Only Question 3 relates to the powers of the Provincial Legislature. The New Brunswick Court of Appeal answered all three questions in the affirmative.

In general terms the issue is whether s. 96 of the *Constitution Act, 1867* is a bar to a plan whereby the federal government and a provincial government would by conjoint action transfer the criminal jurisdiction of Provincial Superior Courts to a new court to be called the "unified criminal court" the judges of which would be provincially appointed.

1) Should this Court answer the Questions?

There is no draft legislation nor even any draft proposals to infuse the three questions which, in our view, suffer from excessive abstractness. There is no explanatory material, no supplementary notes, no draft report which would give concreteness to what is proposed. We are left to speculate as to the form the legislative schemes contemplated by the questions might take. When one realizes that what is intended is a drastic realignment of criminal law authority, an intended transfer, either exclusively or concurrently with existing provincial Superior Courts, to a new provincial Court in which judges appointed by the Province will sit to try all indictable offences, and that serious questions arise whether the proposed provincial Court is to have unreviewable jurisdiction subject perhaps to statutory rights of appeal, it will be seen how necessary or at least advantageous it would have been to have some direction as to the thrust of the proposed legislation under New Brunswick law and under federal law.

The Government of Canada has not adopted any policy for establishing a unified criminal Court nor, it appears, has the Government of New Brunswick, although the Attorney General of the Province is a proponent.

tution investit le Parlement du Canada. Seule la troisième a trait aux pouvoirs de la législature provinciale. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a répondu à toutes les questions par a l'affirmative.

D'une manière générale, la question est de savoir si l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* empêche la mise en oeuvre d'un plan par lequel le gouvernement fédéral et un gouvernement provincial, agissant de concert, transfèreraient à un nouveau tribunal de juridiction criminelle unifiée, dont les juges seraient nommés par la province, la compétence en matière criminelle appartenant aux cours supérieures de la province. c

1) Cette Cour doit-elle répondre aux questions?

Il n'y a pas de projet de loi ni même de projet de proposition pour circonscrire les trois questions qui, à notre avis, sont par trop abstraites. Il n'y a aucune documentation explicative, aucune note supplémentaire, aucun projet de rapport qui donnerait corps à ce qui est proposé. Nous ne pouvons donc que faire des conjectures sur la forme éventuelle des mesures législatives envisagées par les questions. Quand on se rend compte qu'il s'agit d'une redistribution radicale de la compétence en matière de droit criminel, d'un transfert par suite duquel cette compétence sera exercée, soit exclusivement soit concurremment avec les cours supérieures existant actuellement dans la province, par un nouveau tribunal provincial dont les juges, nommés par la province, connaîtront de tous les actes criminels, et quand on se rend compte que cela soulève la sérieuse question de savoir si le tribunal provincial projeté aura, sous réserve peut-être de certains droits d'appel prévus par la loi, une compétence non susceptible de contrôle, on comprendra la nécessité, ou du moins l'avantage, de quelques indications quant à l'effet de la loi projetée sur les lois du Nouveau-Brunswick et sur les lois fédérales. i

Le gouvernement du Canada n'a pas adopté de politique en vue de l'établissement d'un tribunal de juridiction criminelle unifiée et le gouvernement du Nouveau-Brunswick ne paraît pas en avoir adopté non plus, bien que le procureur général de cette province en préconise une.

This Court is entitled to exercise its judgment on whether it should answer referred questions if it concludes that they do not exhibit sufficient precision to permit cogent answers. This is irrespective of the fact that the reference power is couched in broad terms, as it is here. Section 23(1) of the *Judicature Act* of New Brunswick provides:

23. (1) Important questions of law or fact touching

(a) the interpretation of *The British North America Acts*,

(b) the constitutionality or interpretation of any Canadian or Provincial legislation,

(c) the powers of the Legislature of the Province, or the Government thereof, whether or not the particular power in question has been or is proposed to be exercised, or

(d) any other matter, whether or not in the opinion of the Court *ejusdem generis* with the foregoing enumeration, with reference to which the Lieutenant-Governor in Council sees fit to submit any such question,

may be referred by the Lieutenant-Governor in Council to the Court of Appeal for hearing and consideration, and any question touching any of the matters aforesaid, so referred by the Lieutenant-Governor in Council, shall be conclusively deemed to be an important question.

It will be observed that the Lieutenant-Governor in Council may refer questions touching the powers of the Legislature of the Province or the Government thereof "whether or not the particular power in question has been or is proposed to be exercised".

Section 23(1) empowers a reference on the constitutionality or interpretation of any Canadian or provincial legislation. There is, however, no such legislation here, and it is a nice question whether proposed legislation of Parliament can be embraced unless it is subsumed under one of the other powers in s. 23(1), for example the interpretation of the *British North America Act*, now the *Constitution Act, 1867*. The constitutional propriety of provincial legislation which invites the placing before the provincial courts of questions concerning the constitutionality of existing or pending

Cette Cour a le pouvoir discrétionnaire de décider si elle devrait répondre aux questions soumises par renvoi si elle conclut que celles-ci ne sont pas assez précises pour permettre d'y apporter des réponses valables. Elle peut l'exercer même si la formulation du pouvoir de renvoi est générale, comme c'est le cas dans la présente affaire. Le paragraphe 23(1) de la *Loi sur l'organisation judiciaire* du Nouveau-Brunswick dispose:

23 (1) Les questions importantes de droit ou de fait qui intéressent

a) l'interprétation de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*,

b) la constitutionnalité ou l'interprétation d'une loi fédérale ou provinciale,

c) les pouvoirs de la Législature de la province ou de son gouvernement, que le pouvoir particulier dont il s'agit ait ou n'ait pas été exercé, ou qu'il doive ou ne doive pas être exercé, ou

d) toute autre matière, qu'elle soit ou non, dans l'opinion de la Cour, *ejusdem generis* que celles qui sont énumérées ci-dessus, au sujet de laquelle le lieutenant-gouverneur en conseil peut juger à propos de soumettre de telles questions,

peuvent être soumises par le lieutenant-gouverneur en conseil à la Division d'appel de la Cour suprême, pour audition et pour examen; toute question touchant l'une des matières susdites, ainsi soumise par le lieutenant-gouverneur en conseil, est péremptoirement réputée être une question importante.

On constate que le lieutenant-gouverneur en conseil peut soumettre des questions qui intéressent les pouvoirs de la Législature de la province ou de son gouvernement, «que le pouvoir particulier dont il s'agit ait ou n'ait pas été exercé, ou qu'il doive ou ne doive pas être exercé».

Le paragraphe 23(1) autorise un renvoi relatif à la constitutionnalité ou à l'interprétation d'une loi fédérale ou provinciale. Toutefois, nous ne sommes pas ici en présence d'une telle loi, et la question délicate se pose de savoir si une loi fédérale projetée peut être incluse à moins qu'elle soit subsumée sous l'une des autres catégories du par. 23(1), par exemple l'interprétation de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* qui s'intitule maintenant la *Loi constitutionnelle de 1867*. Devant cette Cour, les avocats n'ont pas plaidé sur la constitutionnalité d'une loi provinciale qui invite à saisir les cours

federal legislation was not argued by any counsel before this Court and we expressly refrain from comment on such issue.

The first thing the Court has to decide then is whether we have been provided with an adequate base on which to answer the Lieutenant-Governor's questions. Stripped to their essentials the questions are:

- (1) Can Parliament confer exclusive jurisdiction to try all indictable offences under the *Criminal Code* on a new court whose judges are appointed by the province?
- (2) Can Parliament do this if the new provincial court has concurrent jurisdiction with the New Brunswick Superior Courts?
- (3) Can the New Brunswick Legislature constitute and appoint the judges to the new court if that court has either exclusive or concurrent jurisdiction?

This Court has from time to time refused to answer reference questions when it considered them lacking in specificity. The first such instance was *Re The Educational System in the Island of Montreal*, [1926] S.C.R. 246 (the *Montreal Schools* case). In that case the Quebec Legislature had passed *An Act to amend the law concerning education, with respect to persons professing the Jewish religion*. The Act provided, *inter alia*, that "persons professing the Jewish religion shall, for school purposes, be treated in the same manner as Protestants". Numerous constitutional questions were submitted to the Quebec Court of Appeal. One of the questions was this:

Can the provincial legislature pass legislation providing that persons professing the Jewish religion be appointed: (a) To the Protestant Board of School Commissioners of the city of Montreal; or (b) To the Protestant Committee of Public Instruction; or (c) As advisory members of these bodies?

de la province de questions touchant la constitutionnalité d'une loi fédérale existante ou projetée et nous nous abstenons catégoriquement de tout commentaire sur cette question.

a

La Cour doit donc décider d'abord si on lui a fourni des données suffisantes pour lui permettre de répondre aux questions du lieutenant-gouverneur. Réduites à l'essentiel ces questions se formulent ainsi:

- (1) Le Parlement peut-il conférer à un nouveau tribunal dont les juges sont nommés par la province, compétence exclusive pour juger tous les actes criminels visés au *Code criminel*?
- (2) Le Parlement peut-il le faire si le nouveau tribunal provincial a une compétence concurrente avec celle des cours supérieures du Nouveau-Brunswick?
- (3) La législature du Nouveau-Brunswick peut-elle créer un nouveau tribunal et en nommer les juges si ce tribunal a une compétence qui est soit exclusive soit concurrente?

f

À l'occasion, cette Cour a refusé de répondre à des questions qui lui ont été soumises par renvoi lorsqu'elle les a jugées trop imprécises. Le premier cas est le renvoi *Re The Educational System in the Island of Montreal*, [1926] R.C.S. 246 (l'affaire des *écoles montréalaises*). Dans cette affaire, la législature du Québec avait adopté une *Loi amendant les lois concernant l'instruction publique relativement aux personnes professant la religion judaïque*. La Loi prévoyait notamment que «les personnes professant la religion judaïque seront traitées, pour les fins scolaires, de la même manière que les protestants». La Cour d'appel du Québec a été saisie d'un bon nombre de questions constitutionnelles, dont l'une était ainsi formulée:

i

[TRADUCTION] La législature provinciale peut-elle adopter une loi prévoyant que des personnes professant la religion judaïque soient nommées: a) au Bureau des commissaires d'école protestants de la cité de Montréal; ou b) au comité protestant de l'instruction publique; ou c) à titre de membres-conseils de ces organismes?

On appeal from the decision of the Quebec Court of Appeal, this Court answered parts (a) and (b) of Question 3, but as to part (c) it said (at p. 270):

This question can be answered only when the powers and duties of such advisory members shall have been defined.

In *Reference re Waters and Water-Powers*, [1929] S.C.R. 200 (the *Water-Powers* case), a Reference from the Governor General in Council, this Court declined to answer several questions, for example:

Question 2: Where the bed of a navigable river is vested in the Crown in the right of the province, has the Dominion power, for navigation purposes, to use or occupy part of such bed or to divert, diminish, or change the flow over such bed (a) without the consent of the province; (b) without compensation?

Question 3: Has the Parliament of Canada the power, by appropriate legislative enactment, to authorize the Dominion Government to expropriate the lands of the Crown in the right of the province for the purposes of navigation with provision or without provision for compensation?

Duff J. explained why the Court could not reply to these questions “categorically” (at p. 224):

... it is impossible to affirm, in respect of every “navigation purpose”, within the purport of these questions that the authority in relation thereto, whether derived from s. 92(10) and s. 91(29) or from one of the other heads of s. 91—whether within the exclusive sphere of the Dominion Parliament, or only referable to its incidental or ancillary powers—invests the Dominion with the right to override by its legislation the proprietary rights of the provinces.

There is no general formula for deciding whether or not, in respect of any such given purpose, the nature of the Dominion authority imports the existence of such a right. That can only be determined after an examination of the nature of the purpose, the character of the power invoked and the character of the means proposed to be employed in order to effectuate the purpose.

The Court also refused to answer questions 6(a) and 6(b) for the reasons given in the headnote.

The second part of question 8 read:

La décision de la Cour d’appel du Québec a été portée en appel et cette Cour a répondu aux parties a) et b) de la troisième question, mais a dit concernant la partie c) (à la p. 270):

^a [TRADUCTION] Il ne sera possible de répondre à cette question que lorsque les pouvoirs et les fonctions de ces membres-conseils auront été précisés.

^b Dans le renvoi *Re Waters and Water-Powers*, [1929] R.C.S. 200 (l’affaire de l’énergie hydraulique), un renvoi par le gouverneur général en conseil, cette Cour a refusé de répondre à plusieurs questions, notamment:

^c [TRADUCTION] Question 2: Lorsque le lit d’une rivière navigable est dévolu à la Couronne du chef de la province, le Canada a-t-il le pouvoir, à des fins de navigation, d’utiliser ou d’occuper une partie dudit lit, de dériver les eaux qui coulent dans ce lit ou d’en diminuer ou modifier le débit a) sans le consentement de la province; b) sans verser d’indemnité?

^d Question 3: Le Parlement du Canada a-t-il le pouvoir d’autoriser, par un texte législatif approprié, le gouvernement du Canada à exproprier les terres de la Couronne du chef de la province à des fins de navigation, e que le paiement d’une indemnité soit ou non prévu?

^f Le juge Duff a expliqué pourquoi la Cour ne pouvait donner à ces questions une réponse «catégorique» (à la p. 224):

^g [TRADUCTION] ... il est impossible d’affirmer, relativement à chaque «fin de navigation», au sens de ces questions que le pouvoir y afférent, que celui-ci découle des par. 92(10) et 91(29) ou de l’un des autres paragraphes de l’art. 91, qu’il relève exclusivement du Parlement du Canada ou qu’il se rapporte uniquement à ses pouvoirs secondaires ou accessoires, investit le Canada du droit d’adopter des lois qui ne respectent pas les droits de propriété des provinces.

^h Il n’y a pas de formule générale qui permette de décider si, à l’égard d’une fin donnée, la nature du pouvoir fédéral emporte l’existence d’un tel droit. Cela ne peut être déterminé qu’après un examen de la nature de l’objet, du pouvoir invoqué et des moyens proposés i pour atteindre cet objet.

^j Pour les raisons données dans le sommaire, la Cour a également refusé de répondre aux questions 6a) et 6b).

La seconde partie de la question 8 était ainsi formulée:

In the case of river flowing between two provinces may such provinces jointly control, regulate and use the water in the same manner?

The Court replied (at p. 203):

As to the second branch, considering the variety of meanings which might attach to the phrase "jointly control, regulate or use", no precise or useful answer is possible.

In *Reference re Angliers Railway Crossing*, [1937] S.C.R. 451, this Court was concerned with certain questions of law submitted by way of stated case by the Board of Railway Commissioners for Canada pursuant to s. 43 of the *Railway Act*. The municipality of St. Eugène de Guigues, Quebec, had applied for a level crossing over the Canadian Pacific Railway tracks at Angliers. The Board of Railway Commissioners had authority to apportion the cost of such projects between the municipality and the railway. The determining circumstance, under the practice of the Board, was "seniority", by which was meant, apparently, that when the railway was constructed on land over which the public had a right of passage the cost of the works necessary to provide a highway crossing fell upon the railway; while, if, when the railway was constructed, there were no such rights of passage, the cost of the works was borne by the municipality. The third question submitted to this Court was:

Whether the Chief Commissioner was right in holding that the railway company occupies a position of seniority in respect of the railway crossing, the subject of this application.

Referring to the Board's "practice" of apportioning costs on the "seniority" basis, Duff C.J. explained the Court's reason for declining to answer this question (at p. 455):

I do not profess to be stating with accuracy or completeness the practice of the Board; and, indeed, one of the questions submitted to us would seem to indicate that the practice is not so definitely settled as to enable one, with confidence, to sum it up in a precise rule.

[TRADUCTION] De même, lorsqu'une rivière sépare deux provinces, ces provinces peuvent-elles agir conjointement pour en régler le débit et en utiliser les eaux?

a La Cour a répondu (à la p. 203):

[TRADUCTION] Quant au second volet, compte tenu des divers sens que peut avoir l'expression «agir conjointement pour en régler le débit et en utiliser les eaux», il est impossible d'y donner une réponse précise ou utile.

b

Dans le renvoi *Re Angliers Railway Crossing*, [1937] R.C.S. 451, cette Cour était saisie de certaines questions de droit que la Commission des chemins de fer du Canada lui avait soumises dans un exposé de cause, conformément à l'art. 43 de la *Loi des chemins de fer*. La municipalité de St-Eugène de Guigues au Québec avait demandé la construction d'un passage à niveau sur la voie

c

ferrée du Canadien Pacifique à Angliers. La Commission des chemins de fer détenait le pouvoir de répartir le coût de tels travaux entre la municipalité et la compagnie de chemins de fer. Le facteur déterminant, selon l'usage de la Commission, était

d

[TRADUCTION] «l'ancienneté», ce qui voulait apparemment dire que lorsqu'un chemin de fer était construit sur un bien-fonds à l'égard duquel le public avait un droit de passage, le coût des travaux nécessaires pour fournir un passage à niveau était à la charge de la compagnie de chemins de fer; si, par contre, au moment de la construction du chemin de fer, il n'y avait pas de droits de passage, le coût des travaux était supporté par la municipalité. Voici la troisième question soumise à cette Cour:

e

f

g

[TRADUCTION] Le commissaire en chef était-il fondé à conclure que la compagnie de chemins de fer bénéficie de l'ancienneté à l'égard du passage à niveau qui fait l'objet de la demande en cause?

h

Parlant de [TRADUCTION] «l'usage» de la Commission qui consistait à répartir les coûts suivant «l'ancienneté», le juge en chef Duff a expliqué la raison pour laquelle la Cour a refusé de répondre à cette question (à la p. 455):

i

[TRADUCTION] Je n'ai pas la prétention d'énoncer avec exactitude ou d'une manière complète l'usage de la Commission; et, en fait, une des questions qui nous ont été soumises semble indiquer qu'il ne s'agit pas d'un usage si bien établi que l'on puisse avec sûreté le résumer dans une règle précise.

It is, perhaps, unnecessary to say that it is not part of the functions of this Court to define that practice. Accordingly, we shall not attempt to do so, and no answer will be given to the third question.

The most recent example of this Court declining to answer a reference question occurred in *Re Authority of Parliament in Relation to the Upper House*, [1980] 1 S.C.R. 54 (the *Senate reference*). In that case the Governor General in Council asked this Court to determine whether Parliament, without the consent of the provinces, had authority to repeal the sections of the *British North America Act* referring to the Senate, and to enact legislation altering or providing a replacement for the Senate. The Court held that Parliament could not repeal the relevant sections of the *British North America Act*; that it could not enact legislation to change the numbers and proportions of members by whom provinces and territories are represented in the Upper House; that it could not provide for the direct election of all or some of the members of the Upper House; and that it could not provide that bills approved by the House of Commons could be given assent and the force of law after the passage of a certain period of time notwithstanding that the Upper House has not approved them. The Court declined, however, to answer the following question:

2. Is it within the legislative authority of the Parliament of Canada to enact legislation altering, or providing a replacement for, the Upper House of Parliament, so as to effect any or all of the following:

(a) to change the name of the Upper House;

(c) to change the qualifications of members of that House;

(d) to change the tenure of members of that House;

(e) to change the method by which members of that House are chosen by

(i) conferring authority on provincial legislative assemblies to select, on the nomination of the respective Lieutenant Governors in Council, some members of the Upper House, and, if a legislative

Il est peut-être superflu de dire qu'il n'appartient pas à cette Cour de définir cet usage. Par conséquent, nous n'allons pas entreprendre de le définir et aucune réponse ne sera donnée à la troisième question.

^a L'exemple le plus récent d'un cas où cette Cour a refusé de répondre à une question soumise dans le cadre d'un renvoi se trouve dans le *Renvoi: Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54 (le *Renvoi relatif au Sénat*). Dans cette affaire, le gouverneur général en conseil a demandé à la Cour de déterminer si le Parlement pouvait, sans le consentement des provinces, abroger les articles de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* qui se rapportent au Sénat et promulguer des lois visant à modifier le Sénat ou à le remplacer. La Cour a conclu que le Parlement n'avait pas compétence pour abroger les articles pertinents de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*; qu'il ne pouvait adopter des lois tendant à modifier le nombre et le pourcentage des membres qui représentent les provinces ou les territoires à la Chambre haute; qu'il ne pouvait prévoir l'élection directe d'une partie ou de la totalité des membres de la Chambre haute; et qu'il ne pouvait prévoir que les projets de loi approuvés par la Chambre des communes puissent être sanctionnés et avoir force de loi après l'écoulement d'un certain délai, nonobstant le fait que la Chambre haute ne les avait pas approuvés. La Cour a toutefois refusé de répondre à la question suivante:

^b 2. Ressort-il de la compétence législative du Parlement du Canada de promulguer des lois visant à modifier les dispositions relatives à la Chambre haute du Parlement ou à remplacer ladite Chambre? Ainsi, ressort-il de la compétence du Parlement de faire l'un quelconque ou tous les changements suivants:

^c a) modifier le nom de la Chambre haute;

c) modifier les qualités requises pour être membre de cette chambre;

^d d) modifier les termes du mandat des membres de cette chambre;

e) modifier le processus de nomination des membres de cette chambre, en

^e (i) conférant aux assemblées législatives provinciales le pouvoir de nommer, sur l'avis du lieutenant-gouverneur en conseil, certains membres de la Chambre haute, la Chambre des Communes étant

assembly has not selected such members within the time permitted, authority on the House of Commons to select those members on the nomination of the Governor General in Council, and

(ii) conferring authority on the House of Commons ^a to select, on the nomination of the Governor General in Council, some members of the Upper House from each province, and, if the House of Commons has not selected such members from a province within the time permitted, authority on the legislative assembly of the province to select those members on the nomination of the Lieutenant Governor in Council, ^b

(iii) conferring authority on the Lieutenant Governors in Council of the provinces or on some other ^c body or bodies to select some or all of the members of the Upper House, or

autorisée à nommer lesdits membres, sur l'avis du gouverneur général en conseil, lorsqu'une assemblée législative provinciale n'agit pas dans les délais impartis, et

(ii) conférant à la Chambre des Communes le pouvoir de nommer dans chaque province, sur l'avis du gouverneur général en conseil, certains membres de la Chambre haute, l'assemblée législative provinciale étant autorisée à nommer lesdits membres, sur l'avis du lieutenant-gouverneur en conseil, lorsque la Chambre des Communes n'agit pas dans les délais impartis, ^b

(iii) conférant soit aux lieutenants-gouverneurs en conseil ou soit à un ou plusieurs organismes le pouvoir de choisir une partie ou la totalité des membres de la Chambre haute; ou ^c

As to sub-question 2(a) which asks whether Parliament could change the name of the Senate the Court said (at p. 76):

We would assume that a change of name would be proposed only as a part of some scheme for the alteration of the Senate itself. If that scheme were to be held *ultra vires* of Parliament, then the change of name would probably go with it. We do not think the question can properly be answered in the absence of such a context.

As to sub-question 2(c) dealing with changes to the qualifications of Senators the Court said:

The difficulty here is that we have not been told what changes are contemplated. Some of the qualifications for senators prescribed in s. 23, such as the property qualifications, may not today have the importance which they did when the Act was enacted. On the other hand, the requirement that a senator should be resident in the province for which he is appointed has relevance in relation to the sectional characteristic of the make-up of the Senate. In our opinion, the question cannot be answered categorically.

As to sub-question 2(d) dealing with the tenure of senators, the Court said "to answer this question we need to know what change of tenure is proposed" (at p. 77). As to sub-question 2(e)(i)(ii)(iii) the Court said:

^d En ce qui concerne le paragraphe 2a) qui demande si le Parlement peut modifier le nom du Sénat, la Cour a dit (à la p. 76):

Nous présumons qu'un changement de nom ne serait proposé que dans le cadre d'un projet de modification du Sénat lui-même. Si ce projet était jugé *ultra vires* du Parlement, alors le changement de nom le serait probablement aussi. Nous ne croyons pas que l'on puisse répondre convenablement à cette question en l'absence d'un tel contexte. ^e

Relativement au paragraphe 2c) qui porte sur la modification des qualités requises pour être sénateur, la Cour a dit: ^f

La difficulté ici, est que nous ignorons quels changements sont envisagés. Certaines des qualités exigées des sénateurs à l'art. 23, comme celles qui ont trait à leurs biens, peuvent ne pas avoir aujourd'hui l'importance qu'elles avaient lorsque l'Acte a été édicté. Par ailleurs, l'exigence qu'un sénateur réside dans la province pour laquelle il est nommé est importante par rapport aux caractéristiques des divisions qui composent le Sénat. À notre avis, on ne peut répondre catégoriquement à cette question. ^g

Le paragraphe 2d) relatif à la durée des fonctions des sénateurs a suscité l'observation suivante de la part de la Cour: «pour répondre à cette question, il nous faudrait savoir quels changements on se propose d'apporter à la durée des fonctions» (à la p. 77). Au sujet des alinéas 2e)(i), (ii) et (iii), la Cour a dit: ⁱ ^j

Sub-question (e), paragraphs (i), (ii), and (iii), contemplates changing the method of appointment of senators, presently the function of the Governor General, by having "some" members selected by provincial legislatures, "some" members by the House of Commons, "some" members selected by the Lieutenant Governor in Council or "some other body or bodies". The selection of senators by a provincial legislature or by the Lieutenant Governor of a province would involve an indirect participation by the provinces in the enactment of federal legislation and is contrary to the reasoning of this Court in the *Lord Nelson Hotel* case previously cited.

Again, we do not feel that we have a factual context in which to formulate a satisfactory answer.

See also *Attorney-General for Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association*, [1971] S.C.R. 689; *Reference re Regulation and Control of Aeronautics in Canada*, [1930] S.C.R. 663, and *In Re Marriage Laws* (1912), 46 S.C.R. 132, wherein a majority of the judges either felt bound to, or found it unnecessary to, answer certain questions while a minority thought the questions should not be answered.

In *Re Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753, the Chief Justice and Estey and McIntyre JJ., relying on the *Water-Powers* case gave this statement of the law (at p. 851):

Where there is ambiguity, or where questions are phrased in such general terms that a precise answer is difficult or impossible to give, the Court may qualify the answers, answer in general terms, or refuse to answer.

In two instances, the *Senate Reference* and the *Water-Powers* case, the Court refused to answer questions referred by the federal government; in one instance, the *Montreal Schools* case, the Court refused to answer a question referred by a provincial government to the provincial court of appeal; in the fourth example the Court refused to answer a question referred by the Board of Railway Commissioners.

While we deprecate the practice of bringing before the Court as important constitutional questions as are raised in this case on extremely flimsy

Le paragraphe e), aux alinéas (i), (ii) et (iii), envisage le changement du mode de nomination des sénateurs, pouvoir qu'exerce actuellement le gouverneur général. On ferait choisir «certains» membres du Sénat par les législatures provinciales, «certains» membres par la Chambre des Communes, «certains» membres par les lieutenants-gouverneurs en conseil ou par «un ou plusieurs organismes». Le choix de sénateurs par une législature provinciale ou par le lieutenant-gouverneur d'une province impliquerait une participation indirecte des provinces à l'adoption des lois fédérales et cela est contraire au raisonnement de cette Cour dans l'arrêt *Lord Nelson Hotel* cité précédemment.

De nouveau, nous ne croyons pas avoir sur le contexte des précisions qui nous permettraient de formuler une réponse satisfaisante.

Voir aussi les arrêts *Procureur général du Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association*, [1971] R.C.S. 689, *Reference re Regulation and Control of Aeronautics in Canada*, [1930] R.C.S. 663 et *In Re Marriage Laws* (1912), 46 R.C.S. 132, où la majorité des juges se sont sentis obligés, ou ont jugé qu'il n'était pas nécessaire, de répondre à certaines questions, alors qu'une minorité ont estimé qu'il ne fallait pas y répondre.

Dans le *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, le Juge en chef et les juges Estey et McIntyre, se fondant sur l'affaire de *l'énergie hydraulique*, ont énoncé ainsi le principe de droit applicable (à la p. 851):

Lorsqu'il y a ambiguïté ou que les questions sont formulées en des termes si généraux qu'une réponse précise est difficile ou impossible à donner, le tribunal peut qualifier les réponses, répondre en termes généraux ou refuser de répondre.

Dans deux cas, soit le *Renvoi relatif au Sénat* et l'affaire de *l'énergie hydraulique*, la Cour a refusé de répondre à des questions soumises par le gouvernement fédéral; dans un autre cas, l'affaire des *écoles montréalaises*, la Cour a refusé de répondre à une question qu'un gouvernement provincial avait soumise à la Cour d'appel de la province; dans le quatrième exemple, la Cour a refusé de répondre à une question dont elle avait été saisie par la Commission des chemins de fer.

Bien que désapprouvant la pratique qui consiste à soumettre à la Cour, sur le fondement d'éléments extrêmement maigres, des questions constitution-

material, we would not abort the appeal on this ground. We believe for the reasons which follow that the Court has enough of the essential features of the proposed scheme to be compelled to the conclusion that all three questions must be answered in the negative.

2) The Reasons of the New Brunswick Court of Appeal

The Attorney General of New Brunswick outlined the proposed scheme for the New Brunswick Court of Appeal as follows:

The proposal envisages a new court constituted to accept and to exercise complete criminal jurisdiction: Dealing exclusively with all criminal law matters, including criminal code offences, other federal offences and provincial offences. This court would replace the present Provincial Court and its judges would be appointed by the Lieutenant-Governor in Council. It would not be constituted by the Legislature as a superior court and it would exercise statutory jurisdiction only.

Amendments to the Criminal Code and other federal statutes would be requested of the Parliament of Canada to confer jurisdiction in criminal matters upon the new court. The implementation of the proposal thus is conceived as a blending of the authority of the two legislative bodies.

The New Brunswick Court of Appeal had no difficulty in concluding that because the Parliament of Canada had plenary authority in relation to the criminal law under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867* it was fully empowered to endow a provincially-established provincial Court presided over by a provincial appointee with power to administer the federal criminal law and to do so exclusively as well as concurrently with existing s. 96 provincial Superior Courts. Relying on *Re Vancini* (1904), 34 S.C.R. 621 and on *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331, and drawing in aid the British Columbia judgment in *Nanaimo Community Hotel v. Board of Referees*, [1945] 3 D.L.R. 225, it supported affirmative answers to questions 1 and 2, rejecting an adverse argument based on s. 96 of the *Constitution Act, 1867*.

nelles aussi importantes que celles soulevées en l'espèce, nous ne rejeterions pas le pourvoi pour ce motif. Nous estimons, pour les raisons énoncées plus loin, que la Cour connaît suffisamment bien les aspects essentiels du projet pour être amenée irrésistiblement à la conclusion que chacune des trois questions doit recevoir une réponse négative.

2) Les motifs de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick

Le procureur général du Nouveau-Brunswick a résumé le projet pour la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick de la manière suivante:

[TRADUCTION] La proposition envisage l'établissement d'un nouveau tribunal qui aurait pleine compétence en matière criminelle et qui connaîtrait exclusivement de toutes les questions relevant du droit criminel, y compris les infractions au Code criminel, les autres infractions fédérales et les infractions provinciales. Ce tribunal remplacerait l'actuelle Cour provinciale et ses juges seraient nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil. Il ne s'agirait pas d'un tribunal que la législature aurait érigé en cour supérieure et qui n'exercerait qu'une compétence conférée par la loi.

On demanderait au Parlement du Canada de modifier le Code criminel et d'autres lois fédérales de manière à conférer au nouveau tribunal compétence en matière criminelle. La mise en oeuvre du projet est donc vue comme une fusion de l'autorité des deux corps législatifs.

La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a conclu sans aucune difficulté qu'en raison du pouvoir absolu en matière pénale que le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement du Canada, celui-ci a plein pouvoir de doter un tribunal provincial constitué par une province et présidé par un juge nommé par cette province, du pouvoir d'appliquer le droit criminel fédéral soit exclusivement, soit concurremment avec les actuelles cours supérieures provinciales créées en vertu de l'art. 96. Se fondant sur l'arrêt *Re Vancini* (1904), 34 R.C.S. 621 et sur l'affaire *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331, et s'appuyant également sur le jugement rendu en Colombie-Britannique dans l'affaire *Nanaimo Community Hotel v. Board of Referees*, [1945] 3 D.L.R. 225, la Cour d'appel a répondu par l'affirmative à la première et à la deuxième questions et a rejeté un argument en sens contraire fondé sur l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Hughes C.J.N.B., speaking for the New Brunswick Court, noted that neither *O. Martineau & Sons, Ltd. v. City of Montreal*, [1932] A.C. 113 nor *Toronto Corporation v. York Corporation*, [1938] A.C. 415, both judgments of the Privy Council, assisted the argument on s. 96 against affirmative answers to questions 1 and 2 because in those cases the issue as to s. 96 concerned provincial competence to vest judicial power in a provincial Court or tribunal and did not prohibit the action here proposed when taken by the Parliament of Canada in the exercise of its exclusive power.

The New Brunswick Court rejected a statement on s. 96 in an article on that subject by Professor John Willis ("Section 96 of The British North America Act", (1940) 18 Can. Bar Rev. 517, at p. 523) where he said this:

It is *ultra vires* a provincial legislature "to take away (the whole of) the jurisdiction of a Court presided over by a Judge appointed by Federal authority and transfer that jurisdiction to a Judge (or other officer) appointed by the Provincial Executive", for such legislation is an indirect method of appointing a Judge of a Superior, District or County Court.

The New Brunswick Court gave the following answer to this s. 96 objection, saying:

In my opinion the conclusion so stated has no application where as here the court to be established is one which would derive its powers and jurisdiction from Parliament under s. 91(27). The establishment of the proposed Court would not create a situation where the Provincial Legislature was purporting to "take away the jurisdiction of a Judge appointed by Federal authority and transfer that jurisdiction to a judge of a Court appointed by the Provincial Executive". Any transfer of jurisdiction to the proposed court could be made only by Parliament.

The New Brunswick Court of Appeal also rejected an argument (one that was repeated in this Court) that there was a core of exclusive criminal jurisdiction inherent in Superior Courts by virtue of s. 96, jurisdiction which cannot be conferred upon an inferior court administered by provincial appointees. Reliance was placed upon

Le juge en chef Hughes, parlant au nom de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, a fait remarquer que ni l'arrêt *O. Martineau & Sons, Ltd. v. City of Montreal*, [1932] A.C. 113, ni l'arrêt *Toronto Corporation v. York Corporation*, [1938] A.C. 415, tous les deux du Conseil privé, ne permettaient d'argumenter, sur le fondement de l'art. 96, contre des réponses affirmatives aux questions 1 et 2, parce que dans ces affaires la question relative à l'art. 96 portait sur la compétence d'une province pour conférer à une cour provinciale ou à un tribunal provincial un pouvoir judiciaire et que, de plus, ces arrêts n'interdisaient pas des mesures comme celles proposées en l'espèce lorsque c'est le Parlement du Canada qui les prend dans l'exercice de son pouvoir exclusif.

La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a rejeté la déclaration suivante concernant l'art. 96 faite dans un article du professeur John Willis ("Section 96 of The British North America Act", (1940) 18 R. du B. can. 517, à la p. 523):

[TRADUCTION] Une législature provinciale n'a pas le pouvoir d'enlever (la totalité de) sa compétence à une cour présidée par un juge nommé par le fédéral pour la transférer à un juge (ou à une autre autorité) nommé par l'exécutif provincial, car un texte législatif ayant cet effet constituerait une méthode indirecte de nommer un juge d'une cour supérieure, de district ou de comté.

Voici la réponse qu'a donnée la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick à cet argument:

À mon avis, la conclusion ainsi énoncée ne s'applique pas, dans la mesure où le tribunal qu'on veut établir en l'espèce tiendrait ses pouvoirs et sa compétence du Parlement en vertu de l'article 91(27). L'établissement du tribunal proposé ne créerait pas une situation où la législature provinciale visait à [TRADUCTION] «enlever la compétence d'un juge nommé par l'autorité fédérale et à l'attribuer à un juge nommé par le gouvernement provincial». Seul le Parlement pourrait effectuer ce transfert de compétence au tribunal proposé.

La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a en outre rejeté l'argument (qui a été repris en cette Cour) selon lequel, en raison de l'art. 96, les cours supérieures possèdent un certain degré inhérent de compétence exclusive en matière criminelle, compétence qui ne saurait être attribuée à une cour inférieure administrée par des personnes nommées

Valin v. Langlois (1879), 3 S.C.R. 1 and especially upon the reasons of Taschereau J. at p. 74 of the case. (We shall return to this case later in these reasons). What the New Brunswick Court of Appeal emphasized was that criminal jurisdiction was not frozen at Confederation and, indeed, Parliament had since that time altered the jurisdiction of the Courts of criminal jurisdiction and that this Court had affirmed the power of Parliament to confer upon or remove from any court any criminal jurisdiction as it may deem proper. In short, the New Brunswick Court did not see any constitutional limitation upon Parliament arising under s. 96; only provincial Legislatures were under its control.

The answer to question 3 gave the New Brunswick Court little difficulty. It said this:

... the Legislature of each of the Provinces has exclusive jurisdiction to make laws respecting the constitution, maintenance and organization of provincial courts of both civil and criminal jurisdiction. It follows that a Legislature may establish a so-called Court of Unified Criminal Jurisdiction, to exercise such jurisdiction to try all or any indictable offences and other matters as may be conferred upon it by the Parliament of Canada, whether that power is conferred upon such court exclusively and concurrently with courts whose judges are appointed under authority of s. 96 of the *B.N.A. Act*.

3) The Other Side of the Issue

There is no doubt that jurisdiction to try indictable offences was part of the Superior Court's jurisdiction in 1867; none of the parties suggests otherwise. Nor does anyone argue that inferior courts had concurrent jurisdiction to try indictable offences in 1867. Although this fact is not conclusive (see *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714) none of the other considerations which might save the scheme from the force of s. 96 apply here. The proposed court is obviously a judicial body; its judicial aspect does not change colour when considered in the factual setting in which the court will operate; nor will the court exercise administrative powers to which its adjudicative functions are incidental. The proposed

par la province. On s'est appuyé sur l'arrêt *Valin v. Langlois* (1879), 3 R.C.S. 1, et particulièrement sur les motifs du juge Taschereau, à la p. 74. (Nous reviendrons sur cet arrêt ultérieurement.)
 a La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a souligné que la compétence en matière criminelle n'a pas été figée au moment de la Confédération, qu'en fait, le Parlement a depuis lors modifié la compétence des cours de juridiction criminelle et
 b que cette Cour a confirmé le pouvoir du Parlement de conférer ou d'enlever à tout tribunal, s'il le juge à propos, compétence en matière criminelle. Bref, selon la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick,
 c l'art. 96 de la Constitution n'impose aucune restriction au Parlement; il ne s'appliquerait qu'aux législatures provinciales.

d La troisième question n'a présenté que peu de difficulté pour la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick. Elle y a donné la réponse suivante:

... la législature de chacune des provinces a compétence exclusive pour légiférer quant à la création, au maintien et à l'organisation de tribunaux de justice pour la province ayant juridiction civile et criminelle. Il s'ensuit qu'une législature peut créer un tribunal de juridiction criminelle regroupée qui exercera la compétence pour juger les actes criminels et autres infractions que lui conférerait le Parlement du Canada, que ce pouvoir qui lui est conféré soit exclusif ou concurrent à celui de tribunaux dont les juges sont nommés en vertu de l'art. 96 de l'*A.A.N.B.*

e 3) L'autre aspect de la question

f Il ne fait pas de doute qu'en 1867 les cours supérieures avaient compétence pour juger les actes criminels; les parties ne soutiennent pas le contraire. On ne prétend pas non plus que les cours inférieures avaient en 1867 compétence concurrente à l'égard des actes criminels. Bien que cela ne soit pas en soi concluant (voir *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714),
 g aucune autre considération qui aurait pu faire échapper le projet à l'art. 96 ne s'applique en l'espèce. Le tribunal proposé sera de toute évidence un organisme judiciaire dont le caractère judiciaire ne sera pas appelé à changer selon le contexte dans lequel il va fonctionner; de plus, ce tribunal n'exercera pas des pouvoirs administratifs auxquels ses

body is clearly and only a criminal court.

The questions posed for decision leave open many matters which cannot be ignored when it is intended to replace provincial Superior Courts in the administration of the criminal law, including indictable offences. We have already raised the question whether unreviewable authority is to be given to the new provincial court in the proposed grant of exclusive jurisdiction or, at best, only a statutory right of appeal. Unreviewable authority might put the provincially-established Court and its provincially-appointed Judges in a s. 96 position notwithstanding that its jurisdiction comes from Parliament. The *Crevier* case, [1981] 2 S.C.R. 220, might be considered as apt.

We do not intend to pursue this here, nor do we intend to pursue such questions as whether *mandamus*, prohibition or *certiorari*, or their present-day equivalents, are still to be available before the provincial Superior Courts. It must be remembered that those writs take their colour from the issues to which they are addressed: see *In re Storgoff*, [1945] S.C.R. 526; *Re Rex v. Thompson*, [1946] O.R. 560; *R. v. Marathon Paper Mills of Canada Ltd.*, [1947] O.R. 532. If the provincial Superior Courts are to be denuded of all criminal law jurisdiction, would the above-mentioned writs still be within their authority?

What is proposed in the New Brunswick proposals is the establishment of a statutory Court. As distinguished from what? Certainly not from existing provincial courts which must be fed criminal jurisdiction by federal legislation. No doubt, however, to separate the new Court from provincial Superior Courts. Will that help or advance the matter if functional considerations have to be considered? It has long been the rule that s. 96, although in terms an appointing power, must be addressed in functional terms lest its application be eroded. What then, is the relation between the proposed new statutory Court and s. 96? This is the key constitutional issue in the present case and,

fonctions juridictionnelles seraient accessoires. Il s'agit manifestement d'un tribunal de compétence exclusivement criminelle.

Les questions à trancher en l'espèce soulèvent un bon nombre de points qui ne peuvent être négligés dans un cas où on se propose de remplacer les cours supérieures des provinces dans l'application du droit criminel, notamment en ce qui a trait aux actes criminels. Nous avons déjà posé la question de savoir si l'on envisage d'attribuer au nouveau tribunal provincial une compétence exclusive non susceptible de contrôle ou, tout au plus, un droit d'appel prévu par la loi. Dans l'hypothèse où cette compétence ne serait pas susceptible de contrôle, cela pourrait faire de ce tribunal constitué par la province, avec ses juges nommés par la province, une cour au sens de l'art. 96, même s'il tient sa compétence du Parlement. L'arrêt *Crevier*, [1981] 2 R.C.S. 220, pourrait être pertinent à cet égard.

Nous n'avons aucunement l'intention d'approfondir cette question ici et nous n'avons pas l'intention non plus d'examiner des questions comme celle de savoir si les cours supérieures de la province pourront encore être saisies de requêtes en *mandamus*, en prohibition ou en *certiorari*, ou de leurs équivalents actuels. Il faut se rappeler que la nature de ces brevets est fonction des questions auxquelles ils se rapportent: voir *In re Storgoff*, [1945] R.C.S. 526; *Re Rex v. Thompson*, [1946] O.R. 560; *R. v. Marathon Paper Mills of Canada Ltd.*, [1947] O.R. 532. Si les cours supérieures de la province doivent être dépouillées de toute compétence en matière pénale, demeureraient-elles compétentes quant aux brevets susmentionnés?

Le Nouveau-Brunswick propose l'établissement d'un tribunal qui tirerait sa compétence de la loi. En quoi se distinguerait-il? Il n'y a certainement pas de différence entre le tribunal proposé et les cours actuelles de la province, dont la compétence en matière criminelle est tributaire d'une loi fédérale. Il ne fait toutefois pas de doute qu'on essaie de faire une distinction entre le nouveau tribunal et les cours supérieures de la province. Mais cela aidera-t-il, s'il faut tenir compte des fonctions? C'est un principe bien établi que bien que l'art. 96 confère expressément un pouvoir de nomination, il doit recevoir une interprétation qui tient compte des fonctions des cours qui y sont visées, de crainte

as we view the matter, the result is to defeat the new statutory Court because it will effectively be a s. 96 Court.

Sections 96, 97, 98, 99 and 100 are couched in mandatory terms. They do not rest merely on federal statutory powers as does s. 91(27). This is how they read:

VII. JUDICATURE

96. The Governor General shall appoint the Judges of the Superior, District, and County Courts in each Province, except those on the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick.

97. Until the laws relative to Property and Civil Rights in Ontario, Nova Scotia, and New Brunswick, and the Procedure of the Courts in those Provinces, are made uniform, the Judges of the Courts of those Provinces appointed by the Governor General shall be selected from the respective Bars of those Provinces.

98. The Judges of the Courts of Quebec shall be selected from the Bar of that Province.

99. (1) Subject to subsection (2) of this section, the judges of the superior courts shall hold office during good behaviour, but shall be removable by the Governor General on address of the Senate and House of Commons.

(2) A judge of a superior court, whether appointed before or after the coming into force of this section, shall cease to hold office upon attaining the age of the seventy-five years, or upon the coming into force of this section if at that time he has already attained that age.

100. The Salaries, Allowances, and Pensions of the Judges of the Superior, District, and County Courts (except the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick), and of the Admiralty Courts in Cases where the Judges thereof are for the Time being paid by Salary, shall be fixed and provided by the Parliament of Canada.

What is being contemplated here is not one or a few transfers of criminal law power, such as has already been accomplished under the *Criminal Code*, but a complete obliteration of Superior Court criminal law jurisdiction. Sections 96 to 100

que son champ d'application ne soit rétréci. Quel est donc le rapport entre le nouveau tribunal qu'on se propose de créer et l'art. 96? C'est là la question constitutionnelle qui est au coeur de la présente affaire et, d'après nous, la réponse est que ce nouveau tribunal ne pourra être établi parce qu'il sera en réalité une cour au sens de l'art. 96.

Les articles 96, 97, 98, 99 et 100 sont impératifs. À la différence du par. 91(27), ils ne reposent pas uniquement sur des pouvoirs législatifs fédéraux. Ces articles sont ainsi rédigés:

VII. JUDICATURE

96. Le gouverneur-général nommera les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province, sauf ceux des cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick.

97. Jusqu'à ce que les lois relatives à la propriété et aux droits civils dans Ontario, la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick, et à la procédure dans les cours de ces provinces, soient rendues uniformes, les juges des cours de ces provinces qui seront nommés par le gouverneur-général devront être choisis parmi les membres des barreaux respectifs de ces provinces.

98. Les juges des cours de Québec seront choisis parmi les membres du barreau de cette province.

(1) Sous réserve du paragraphe (2) du présent article, les juges des cours supérieures resteront en fonction durant bonne conduite, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

(2) Un juge d'une cour supérieure, nommé avant ou après l'entrée en vigueur du présent article, cessera d'occuper sa charge lorsqu'il aura atteint l'âge de soixante-quinze ans, ou à l'entrée en vigueur du présent article si, à cette époque, il a déjà atteint ledit âge.

100. Les salaires, allocations et pensions des juges des cours supérieures, de district et de comté (sauf les cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick) et des cours de l'Amirauté, lorsque les juges de ces dernières sont alors salariés, seront fixés et payés par le parlement du Canada.

Ce qu'on envisage ici n'est pas un certain transfert du pouvoir en matière de droit criminel d'une manière comparable à ce qui a déjà été accompli en vertu du *Code criminel*, mais la suppression totale de la compétence des cours supérieures en

do not distinguish between courts of civil jurisdiction and courts of criminal jurisdiction. They should not be read as permitting the Parliament of Canada through use of its criminal law power to destroy Superior Courts and to deprive the Governor General of appointing power and to exclude members of the Bar from preferment for Superior Court appointments.

Parliament can no more give away federal constitutional powers than a province can usurp them. Section 96 provides that "The Governor General shall appoint the Judges of the Superior, District, and County Courts in each Province". The proposal here is that Parliament transfer the present Superior Courts' jurisdiction to try indictable offences to a provincial court. The effect of this proposal would be to deprive the Governor General of his power under s. 96 to appoint the judges who try indictable offences in New Brunswick. That is contrary to s. 96. Section 96 bars Parliament from altering the constitutional scheme envisaged by the judicature sections of the *Constitution Act, 1867* just as it does the provinces from doing so.

The traditional independence of English Superior Court judges has been raised to the level of a fundamental principle of our federal system by the *Constitution Act, 1867* and cannot have less importance and force in the administration of criminal law than in the case of civil matters. Under the Canadian constitution the Superior Courts are independent of both levels of government. The provinces constitute, maintain and organize the Superior Courts; the federal authority appoints the judges. The judicature sections of the *Constitution Act, 1867* guarantee the independence of the Superior Courts; they apply to Parliament as well as to the Provincial Legislatures.

Both sides of the proposal under review are flawed. Parliament cannot in effect give away the Governor General's s. 96 appointing power under colour of legislation vesting jurisdiction to try all

matière de droit criminel. Les articles 96 à 100 ne font pas de distinction entre les cours de juridiction civile et celles de juridiction criminelle. Ces articles ne doivent pas être interprétés de manière à autoriser le Parlement du Canada à se servir de son pouvoir en matière de droit criminel pour détruire les cours supérieures, pour priver le gouverneur général de son pouvoir de nomination et pour empêcher que les membres du barreau bénéficient d'une préférence en ce qui a trait aux nominations aux cours supérieures.

Il n'est pas plus loisible au Parlement de se départir des pouvoirs conférés au fédéral par la Constitution qu'il ne l'est à une province de les usurper. L'article 96 édicte que «le gouverneur-général nommera les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province». On propose en l'espèce que le Parlement transfère à un tribunal provincial la compétence qu'ont actuellement les cours supérieures pour juger les actes criminels. Cette proposition aurait pour effet d'enlever au gouverneur général son pouvoir en vertu de l'art. 96 de nommer les juges chargés de juger les actes criminels au Nouveau-Brunswick. Cela est contraire à l'art. 96 qui interdit aussi bien au Parlement qu'aux provinces de modifier le régime envisagé par les articles de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui portent sur l'organisation judiciaire.

La *Loi constitutionnelle de 1867* érige en principe fondamental de notre régime fédéral l'indépendance traditionnelle des juges des cours supérieures anglaises et cette indépendance ne peut être moins importante et moins vitale dans l'administration du droit criminel qu'elle ne l'est dans les affaires civiles. Aux termes de la Constitution canadienne, les cours supérieures sont indépendantes des deux paliers de gouvernement. Les provinces créent, maintiennent et organisent les cours supérieures; le fédéral nomme les juges. Les articles de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui portent sur l'organisation judiciaire garantissent l'indépendance des cours supérieures; ils s'appliquent aussi bien au Parlement qu'aux législatures provinciales.

La proposition en cause est doublement viciée. Le Parlement ne peut, par une loi qui attribuerait à un tribunal provincial compétence pour juger tous les actes criminels, faire ce qui équivaldrait à

indictable offences in a provincial court. New Brunswick cannot exercise an appointing power in respect of courts with s. 96 jurisdiction under colour of legislation in relation to the constitution, maintenance and organization of courts with criminal jurisdiction.

Nor is much gained for the proposed new provincial statutory Court by providing for concurrent Superior Court jurisdiction. The theory behind the concurrency proposal is presumably that a Provincial court with concurrent rather than exclusive powers would not oust the Superior Courts' jurisdiction, at least not to the same extent; since the Superior Courts' jurisdiction was not frozen as of 1867, it would be permissible to alter that jurisdiction so long as the essential core of the Superior Courts' jurisdiction remained; s. 96 would be no obstacle because the Superior Court would retain jurisdiction to try indictable offences. With respect, we think this overlooks the fact that what is being attempted here is the transformation by conjoint action of an inferior court into a superior court. Section 96 is, in our view, an insuperable obstacle to any such endeavour.

We wish before ending these reasons to say a word about *Valin v. Langlois* to which we referred earlier. The case concerned a federal controverted election petition, and federal legislation had assigned authority to try such issues in provincial Superior Courts. There was no doubt of Parliament's power to make the assignment, when it was concerned with legal issues which fell within its legislative jurisdiction. The issues there were widely canvassed by the Court, and particular attention was paid by the New Brunswick Court of Appeal in this case to ascertain views expressed by Taschereau J. He said this at pp. 74-75:

... I think that to decide that the Federal Parliament can never or in any way add to or take from the jurisdiction of the Provincial Courts, would be curtailing its powers to an extent, perhaps, not thought of by the Appellant, and that it would destroy, in a very large measure, the rights and privileges which are given to the

enlever au gouverneur général le pouvoir de nomination que lui confère l'art. 96. Le Nouveau-Brunswick pour sa part ne peut, par une loi portant sur la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de juridiction criminelle, exercer un pouvoir de nomination à l'égard des cours visées à l'art. 96.

De plus, lui accorder une compétence concurrente avec celle des cours supérieures n'avancerait guère la cause du nouveau tribunal projeté. La proposition de compétence concurrente repose vraisemblablement sur la théorie selon laquelle un tribunal provincial dont les pouvoirs seraient concurrents plutôt qu'exclusifs n'enlèverait pas aux cours supérieures leur compétence, du moins pas dans la même mesure; puisque la compétence des cours supérieures n'a pas été figée à partir de 1867, il serait possible de modifier cette compétence pourvu qu'en le faisant, on ne porte pas atteinte à son caractère essentiel; l'art. 96 n'y ferait pas obstacle parce que la cour supérieure conserverait sa compétence pour juger les actes criminels. Avec égards, nous estimons que c'est là faire abstraction du fait qu'on essaie en l'espèce, par une action commune, d'opérer la transformation d'une cour inférieure en cour supérieure. Selon nous, l'art. 96 s'oppose irréductiblement à une telle entreprise.

Avant de terminer, nous avons un mot à dire à propos de l'arrêt *Valin v. Langlois* susmentionné. Dans cette affaire il était question d'une élection fédérale contestée, ce qui, en vertu d'une loi fédérale, ressortissait aux cours supérieures des provinces. Le pouvoir du Parlement de conférer juridiction dans ce domaine était incontesté lorsqu'il s'agissait de questions de droit relevant de sa compétence législative. Cette Cour a examiné en profondeur les questions soulevées et, en la présente espèce, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a porté une attention particulière à certaines opinions exprimées par le juge Taschereau aux pp. 74 et 75:

[TRADUCTION] ... selon moi, décider que le Parlement fédéral ne pourra jamais de quelque manière étendre ou restreindre la compétence des tribunaux provinciaux serait limiter ses pouvoirs à un degré que l'appelant n'a peut-être pas envisagé, ce qui détruirait dans une très grande mesure les droits et les privilèges conférés au

federal power by sections 91 and 101 of the Act. I take, for one instance, the criminal law. The constitution, maintenance and organization of Provincial Courts of criminal jurisdiction is given to the Provincial Legislatures, as well as the constitution, maintenance and organization of courts of civil jurisdiction, yet, cannot Parliament, in virtue of section 101 of the Act, create new courts of criminal jurisdiction, and enact that all crimes, all offences shall be tried exclusively before these new courts? I take this to be beyond controversy.

Yet, would not that be altering, diminishing, in fact, taking away all the Provincial Criminal Court's jurisdiction?

With great respect, we do not accept these *obiter* observations as governing the proposed transfer of criminal law power from the provincial Superior Courts to a new provincial statutory Court presided over by a provincial appointee. There is, in our view, a cardinal difference between mere alteration or diminution of criminal jurisdiction and complete exclusion of such jurisdiction. Insofar as this latter point was taken by Taschereau J., we find it unacceptable.

It is hardly necessary to say that the proposed provincial scheme is not saved by preserving civil jurisdiction for the provincial Superior Courts.

We have taken perhaps a limited view of the important issues that are thrown up by the three referred questions but, having decided to address them, we felt it best to consider only those provisions of the Constitution which we think are beyond conjoint provincial and federal action.

We would, therefore, allow the appeal and answer all three questions in the negative. There will be no order as to costs.

Appeal allowed; the three questions were answered in the negative.

fédéral par les art. 91 et 101 de la Loi. Prenons à titre d'exemple le droit criminel. La création, le maintien et l'organisation des tribunaux provinciaux de juridiction criminelle relèvent des législatures provinciales qui remplissent aussi les mêmes fonctions à l'égard des tribunaux de juridiction civile; cependant, le Parlement ne peut-il pas en vertu de l'art. 101 de la Loi, créer de nouveaux tribunaux de juridiction criminelle et édicter que tous les crimes et toutes les infractions seront du ressort exclusif de ces nouveaux tribunaux? Je le tiens pour incontestable.

Pourtant, ne serait-ce pas là modifier et restreindre la compétence de la cour provinciale de juridiction criminelle et ne serait-ce en fait la dépouiller complètement de sa compétence?

Avec grands égards, nous estimons que cette opinion incidente ne s'applique pas au transfert projeté au moyen duquel la compétence en matière de droit criminel serait enlevée aux cours supérieures provinciales pour être attribuée à un nouveau tribunal provincial qui tirerait sa compétence de la loi et serait présidé par une personne nommée par la province. Il y a, selon nous, une différence fondamentale entre une simple modification ou restriction de la compétence en matière criminelle et la suppression totale de cette compétence. Dans la mesure où ce dernier point de vue a été retenu par le juge Taschereau, nous le jugeons inacceptable.

Est-il besoin de signaler que le maintien de la compétence des cours supérieures provinciales à l'égard des affaires civiles ne suffit pas pour sauver le projet de la province?

Nous avons peut-être restreint la portée de notre examen des trois questions importantes soulevées en l'espèce, mais, ayant décidé de les étudier, nous avons cru bon de ne tenir compte que des dispositions de la Constitution qui, à notre avis, ne peuvent être éludées au moyen d'une action concertée menée par les gouvernements provincial et fédéral.

Nous sommes donc d'avis d'accueillir le pourvoi et de répondre aux trois questions par la négative. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

Pourvoi accueilli; les trois questions reçoivent des réponses négatives.

Solicitor for the appellant: John P. McEvoy, Fredericton.

Solicitor for the respondent the Attorney General for New Brunswick: The Attorney General for New Brunswick, Fredericton.

Solicitor for the respondent the Attorney General of Canada: Roger Tassé, Ottawa.

Procureur de l'appellant: John P. McEvoy, Fredericton.

Procureur de l'intimé le procureur général du Nouveau-Brunswick: Le procureur général du Nouveau-Brunswick, Fredericton.

Procureur de l'intimé le procureur général du Canada: Roger Tassé, Ottawa.

Her Majesty the Queen *Appellant;*

and

Bruno Jacques *Respondent.*

File No.: 17268.

1983: June 7.

Present: Dickson, Beetz, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law — Second degree murder — Directions to jury — Error — Failure to define essential components of offence.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal¹, setting aside a verdict of second degree murder and ordering a new trial. Appeal dismissed.

Claude Mélançon, for the appellant.

François Gérin and *Jean-Pierre Rancourt*, for the respondent.

English version of the judgment of the Court delivered orally by

DICKSON J.—Mr. Mélançon, we are all of the opinion that the error in the judge's address to the jury as to the basic elements of murder is fatal to your appeal.

Consequently, we do not need to hear you on the other grounds raised by the defence before the Court of Appeal. We are all of the opinion that the Quebec Court of Appeal did not err in ordering a new trial.

The Crown's appeal is dismissed.

Judgment accordingly.

Solicitor for the appellant: Claude Mélançon, Sherbrooke.

Solicitor for the respondent: François Gérin, Sherbrooke.

¹ J.E. 82-1031; C.A. Mtl. No. 500-10-000428-803, September 9, 1982.

Sa Majesté La Reine *Appelante;*

et

Bruno Jacques *Intimé.*

^a N° du greffe: 17268.

1983: 7 juin.

^b Présents: Les juges Dickson, Beetz, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

^c *Droit criminel — Meurtre au second degré — Directives au jury — Erreur — Omission de définir les éléments essentiels de l'infraction.*

^d POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹, qui a cassé un verdict de meurtre au deuxième degré et qui a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Pourvoi rejeté.

Claude Mélançon, pour l'appelante.

^e *François Gérin* et *Jean-Pierre Rancourt*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été prononcé oralement par

^f LE JUGE DICKSON—M^e Mélançon, nous sommes tous d'avis que l'erreur du juge en instruisant le jury quant aux éléments essentiels du meurtre est fatale à votre pourvoi.

^g En conséquence nous n'avons pas besoin de vous entendre sur les autres moyens soulevés en Cour d'appel par la défense. Nous sommes tous d'avis que la Cour d'appel du Québec n'a pas erré en ordonnant un nouveau procès.

^h Le pourvoi de la Couronne est rejeté.

Jugement en conséquence.

Procureur de l'appelante: Claude Mélançon, Sherbrooke.

ⁱ *Procureur de l'intimé: François Gérin, Sherbrooke.*

¹ J.E. 82-1031; C.A. Mtl. n° 500-10-000428-803, 9 septembre 1982.

Her Majesty The Queen *Appellant;*

and

Wayne Joseph Covin *Respondent.*

and between

Her Majesty The Queen *Appellant;*

and

Douglas Roy Covin *Respondent.*

File Nos.: 17401 and 17402.

1983: June 8.

Present: Dickson, Estey, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE NOVA SCOTIA SUPREME COURT, APPEAL DIVISION

Criminal law — Weapon — Use of firearm while committing an indictable offence — Meaning of “firearm” — Whether inoperable air pistol constitutes a “firearm” — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 (as amended by 1976-77 (Can.), c. 53, s. 3), ss. 82(1), 83(1),(2).

The respondents were convicted of armed robbery (s. 302 *Cr.C.*) and of using a firearm while committing an indictable offence (s. 83 *Cr.C.*). The weapon used was an air pistol from which fourteen parts were missing or damaged, seven of which were essential to its operation. The Court of Appeal quashed the conviction for the offence under s. 83(1) finding that, although the air pistol constituted a weapon for the purposes of the robbery count, it was not a firearm within the meaning of s. 83. Hence these appeals to determine whether the Court of Appeal erred in so finding.

Held: The appeals should be dismissed.

The purpose of s. 83 is to protect the victim of an offence from serious injury or death by discouraging through mandatory consecutive imprisonment the use of a firearm that is capable of being fired by the person committing the offence. Therefore, whatever is used on the scene of the crime must be proven by the Crown as capable, either at the outset or through adaptation or assembly, of being loaded, fired and thereby of having the potential of causing serious bodily harm during the commission of the offence or during the flight after the commission of that offence. Here, the weapon used by the respondents was not a firearm within the meaning of

Sa Majesté La Reine *Appelante;*

et

Wayne Joseph Covin *Intimé.*

^a et entre

Sa Majesté La Reine *Appelante;*

et

^b **Douglas Roy Covin** *Intimé.*

N^{os} du greffe: 17401 et 17402.

1983: 8 juin.

^c Présents: Les juges Dickson, Estey, Chouinard, Lamer et Wilson.

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE

^d *Droit criminel — Arme — Utilisation d'une arme à feu lors de la perpétration d'une infraction — Sens de l'expression «arme à feu» — Un pistolet à air hors d'état de fonctionner constitue-t-il une «arme à feu»? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 (modifié par 1976-77 (Can.), chap. 53, art. 3), art. 82(1), 83(1), (2).*

Les intimés ont été déclarés coupables de vol à main armée (art. 302 *C.cr.*) et d'utilisation d'une arme à feu lors de la perpétration d'un acte criminel (art. 83 *C.cr.*). L'arme utilisée était un pistolet à air; quatorze pièces manquaient à l'arme ou étaient endommagées et sept de ces pièces étaient essentielles à son fonctionnement. La Cour d'appel a annulé les déclarations de culpabilité quant à l'infraction visée au par. 83(1), décidant que, même si le pistolet constituait une arme pour les fins du chef d'accusation de vol à main armée, il n'était pas une arme à feu au sens de l'art. 83. D'où les présents pourvois sur la question de savoir si la Cour d'appel a commis une erreur en arrivant à cette conclusion.

^h *Arrêt:* Les pourvois sont rejetés.

L'article 83 a pour but de protéger la victime d'un acte criminel contre des blessures graves ou contre la mort en dissuadant, par une peine d'emprisonnement consécutive à toute autre peine, celui qui commet un acte criminel d'utiliser une arme à feu capable de tirer des projectiles. Donc, quelle que soit la chose utilisée sur les lieux du crime, la poursuite doit prouver que cette chose est susceptible, soit telle quelle, soit par adaptation ou montage, d'être chargée et de tirer des projectiles et, de ce fait, capable de causer des blessures corporelles graves pendant la perpétration de l'infraction ou pendant la fuite après la perpétration de l'infraction. En

s. 83. The air pistol was inoperable and could not be repaired or adapted to be capable of firing and of causing serious injury during the commission of the offence or during the flight thereafter.

R. v. Belair (1982), 24 C.R. (3d) 133; *R. v. Brouillard* (1980), 59 C.C.C. (2d) 80; *R. v. Haines* (1981), 45 N.S.R. (2d) 428, referred to.

APPEALS from two judgments of the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division (1982), 2 C.C.C. (3d) 185, 55 N.S.R. (2d) 56, 114 A.P.R. 56, 55 N.S.R. (2d) 65, 114 A.P.R. 65, setting aside respondents' conviction for using a firearm while committing an indictable offence. Appeals dismissed.

Robert E. Lutes, for the appellant.

David A. Grant, for the respondent Douglas Roy Covin.

Wayne Joseph Covin, in person.

The judgment of the Court was delivered by

LAMER J.—These reasons relate to two appeals by the Crown from an acquittal by the Court of Appeal of Nova Scotia. The appeals were dismissed on June 8, 1983, *sedes materiae*, at which time the Court informed the parties that reasons would follow.

The two respondents, the Covin brothers, committed a hold-up in a credit union using a CO₂ pistol. They were charged and convicted of robbery, but also under s. 83 of the *Criminal Code*, for use of a firearm during the commission of an offence, punishable in the case of a first offence by a minimum sentence of imprisonment of not less than one year to be served consecutively to any other punishment imposed for an offence arising out of the same event. The Court of Appeal quashed their conviction for this latter offence, finding that although the CO₂ pistol did constitute a weapon or imitation thereof for the purposes of the robbery count, a jury could not on the evidence have reasonably concluded that it was a firearm

l'espèce, l'arme utilisée par les intimés ne constituait pas une arme à feu au sens de l'art. 83. Le pistolet à air était hors d'état de fonctionner et ne pouvait être réparé ou adapté de manière à pouvoir tirer des projectiles et causer des blessures graves pendant la perpétration de l'infraction ou pendant la fuite après cette perpétration.

Jurisprudence: *R. v. Belair* (1982), 24 C.R. (3d) 133; *R. v. Brouillard* (1980), 59 C.C.C. (2d) 80; *R. v. Haines* (1981), 45 N.S.R. (2d) 428.

POURVOIS contre deux arrêts de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (1982), 2 C.C.C. (3d) 185, 55 N.S.R. (2d) 56, 114 A.P.R. 56, 55 N.S.R. (2d) 65, 114 A.P.R. 65, qui ont infirmé les déclarations de culpabilité des intimés relativement à l'utilisation d'une arme à feu lors de la perpétration d'un acte criminel. Pourvois rejetés.

Robert E. Lutes, pour l'appelante.

David A. Grant, pour l'intimé Douglas Roy Covin.

Wayne Joseph Covin, pour lui-même.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LAMER—Les présents motifs ont trait à deux pourvois interjetés par Sa Majesté contre un acquittement prononcé par la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse. Les pourvois ont été rejetés à l'audience le 8 juin 1983 et la Cour a alors indiqué aux parties qu'elle rendrait des motifs plus tard.

Les deux intimés, les frères Covin, ont commis un hold-up dans une caisse d'épargne et de crédit en se servant d'un pistolet au CO₂. Ils ont été accusés et déclarés coupables de vol à main armée ainsi que, en application de l'art. 83 du *Code criminel*, d'utilisation d'une arme à feu lors de la perpétration d'un acte criminel, ce qui est punissable, pour une première infraction, d'un minimum d'un an d'emprisonnement qui doit, selon le *Code*, être obligatoirement purgé consécutivement à toute autre sentence imposée pour une infraction basée sur les mêmes faits. La Cour d'appel a annulé la déclaration de culpabilité quant à cette dernière infraction, statuant que, même si le pistolet au CO₂ pouvait constituer une arme ou une

within the definition in s. 82(1), as used in s. 83(1).

The sole issue before this Court is whether the Court of Appeal erred in so finding. The factual setting of the issue is found in the testimony of a forensic firearm examiner for the R.C.M.P. who testified at trial that the weapon was an air pistol, in damaged and incomplete condition; there were fourteen parts of the gun missing or damaged, and seven of those missing parts were essential to its operation. The witness said further that an experienced person could replace the missing parts in ten to fifteen minutes.

There are two relevant sections in this appeal:

83. (1) Every one who uses a firearm

(a) while committing or attempting to commit an indictable offence, or

(b) during his flight after committing or attempting to commit an indictable offence,

whether or not he causes or means to cause bodily harm to any person as a result thereof, is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment

(c) in the case of a first offence under this subsection, except as provided in paragraph (d), for not more than fourteen years and not less than one year; and

(d) . . .

(2) A sentence imposed on a person for an offence under subsection (1) shall be served consecutively to any other punishment imposed on him for an offence arising out of the same event or series of events and to any other sentence to which he is subject at the time the sentence is imposed on him for an offence under subsection (1).

82. (1) For the purpose of this Part,

“firearm” means any barrelled weapon from which any shot, bullet or other missile can be discharged and that is capable of causing serious bodily injury or death to a person, and includes any frame or receiver of such a barrelled weapon and anything that can be adapted for use as a firearm;

imitation d'arme pour les fins du chef d'accusation de vol à main armée, un jury ne pouvait, d'après la preuve, raisonnablement conclure qu'il s'agissait d'une arme à feu au sens de l'expression utilisée au par. 83(1) et définie au par. 82(1).

La seule question à résoudre par cette Cour est de savoir si la Cour d'appel a commis une erreur en concluant de la sorte. Les faits donnant ouverture à la question se trouvent dans le témoignage d'un expert légiste en armes à feu de la G.R.C. qui a témoigné au procès que l'arme était un pistolet à air, endommagé et incomplet; que quatorze pièces manquaient à l'arme ou étaient endommagées et que sept des pièces manquantes étaient essentielles à son fonctionnement. Le témoin a aussi déposé qu'une personne expérimentée aurait pu remplacer les pièces manquantes en dix ou quinze minutes.

Voici les deux articles pertinents en l'espèce:

83. (1) Quiconque utilise une arme à feu

a) lors de la perpétration ou de la tentative de perpétration d'un acte criminel, ou

b) lors de sa fuite après avoir commis ou tenté de commettre un acte criminel,

qu'il cause ou non des lésions corporelles en conséquence ou qu'il ait ou non l'intention d'en causer, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement

c) d'au plus quatorze ans et d'au moins un an, dans le cas d'une première infraction au présent paragraphe, sauf dans les cas où l'alinéa d) s'applique; et

d) . . .

(2) La sentence imposée à une personne pour une infraction prévue au paragraphe (1) doit être purgée consécutivement à toute autre peine imposée pour une autre infraction basée sur les mêmes faits et à toute autre sentence qu'elle purge à ce moment-là.;

82. (1) Dans la présente Partie,

«arme à feu» désigne toute arme, y compris une carcasse ou chambre d'une telle arme ainsi que toute chose pouvant être adapté pour être utilisé comme tel, susceptible, grâce à un canon qui permet de tirer du plomb, des balles ou tout autre projectile, d'infliger des lésions corporelles graves ou la mort à une personne;

«firearm» means any barrelled weapon from which any shot, bullet or other missile can be discharged and that is capable of causing serious bodily injury or death to a person, and includes any frame or receiver of such a barrelled weapon and anything that can be adapted for use as a firearm;

When reading the definition of firearm it first appears that what is being principally considered is a barrelled weapon that is actually “capable of causing serious bodily injury or death”, because it can be loaded and fired. This to me includes unloaded guns, for reasons I will give shortly.

It is apparent that the section extends the definition of “firearm” to include anything that has the potential of becoming a firearm through adaptation. The section goes on to extend that category to include “frames and receivers”, and by reason thereof, the section when read literally, (at least in its English version) includes these frames and receivers irrespective of their adaptability. This would mean that even firearms inoperative because beyond repair would still be firearms inasmuch as there was a frame or receiver. One might then wonder, if such is the case, why inoperative firearms needed any qualification in the section inasmuch as the frame or the receiver was present. In the French version of the definition it is apparent that frames and receivers are mentioned as considered illustrative of those things adaptable for use as a firearm. I have for the benefit of those whose understanding of French is limited, translated more or less literally the French version of the definition:

“arme à feu” désigne toute arme, y compris une carcasse ou chambre d’une telle arme ainsi que toute chose pouvant être adapté pour être utilisé comme tel, susceptible, grâce à un canon qui permet de tirer du plomb, des balles ou tout autre projectile, d’infliger des lésions corporelles graves ou la mort à une personne;

À la lecture de la définition de l’expression «arme à feu», il ressort d’abord que ce qui est principalement visé c’est une arme munie d’un canon qui peut effectivement «infliger des lésions corporelles graves ou la mort», parce qu’on peut la charger et faire feu. Cela, à mon sens, comprend les armes non chargées pour les motifs que je donnerai un peu plus loin.

Il est donc manifeste que l’article élargit la définition «d’arme à feu» pour y inclure tout ce qui a la possibilité de le devenir par adaptation. À cette catégorie, l’article ajoute les «carcasses» et les «chambres». Il en résulte, lorsque l’on s’en tient à la lettre de la version anglaise de l’article, que les carcasses et les chambres sont des armes à feu indépendamment de leur possibilité d’adaptation. Cela voudrait dire que même des armes à feu inutilisables parce qu’il serait impossible de les réparer pourraient quand même constituer des armes à feu pour autant qu’elles comportent une chambre ou une carcasse. On se demande alors, si tel est le cas, pourquoi il était nécessaire de qualifier davantage dans l’article les armes à feu hors d’état de fonctionner, du moment que la carcasse ou la chambre y était. Dans la version française de la définition, il est manifeste que les carcasses et les chambres sont mentionnées à titre d’exemple des choses qu’il est possible d’adapter pour être utilisées comme arme à feu¹.

¹ Éditeur: La version anglaise de ces motifs contient une traduction faite par le juge Lamer de la version française de l’article, traduction dont la structure de phrase est plus fidèle au texte français que celle de la version anglaise.

“firearm” means any weapon, including the frame or chamber of such a weapon and anything that can be adapted to be used as such, that is capable, because of a barrel from which shot, bullets or any other missile can be discharged, of causing serious bodily injury or death to a person. ^a

The French version is not without its own difficulties, but, as I said, I believe the central idea is more easily perceived and frames and receivers must eventually meet the test of adaptability to becoming dangerous weapons. ^b

Another difficulty is that of remoteness. Indeed most pieces of metal, pipe or wood can, given time, tools and expertise, be said to be adaptable for use as a firearm, that is, becoming capable of being loaded and fired in such a way as to cause bodily injury. ^d

In my view the acceptable amount of adaptation and the time required therefore for something to still remain within the definition is dependent upon the nature of the offence where the definition is involved. The purpose of each section should be identified and the amount, nature and the time span for adaptation determined so as to support Parliament’s endeavour when enacting that given section. ^f

The offence we are considering in this case is the use of a firearm during the commission of another offence. The purpose of s. 83 is to protect the victim of the commission of an offence from serious injury or death by discouraging, through mandatory consecutive imprisonment, the use, by him who commits the offence, of a firearm that is capable of being fired. It has been said that s. 83 is not only aimed at preventing physical injury but also to prevent the cause of alarm. (See *R. v. Belair* (1982), 24 C.R. (3d) 133). With respect, I do not agree. Had that been the section’s purpose, Parliament would have included imitations of firearms, as it did in s. 85 or again in s. 302 of the *Code*. ⁱ

Therefore whatever is used on the scene of the crime must in my view be proven by the Crown as

La version française n’est pas sans présenter elle aussi des difficultés, mais, comme je l’ai dit, je crois qu’on y voit mieux l’idée maîtresse et que les carcasses et les chambres doivent, en fin de compte, satisfaire aux critères de possibilité d’être transformées en armes dangereuses.

Une autre difficulté est le caractère immédiat de l’adaptabilité. En réalité, presque n’importe quelle pièce de métal, de tuyau ou de bois peut, avec le temps, des outils et le savoir-faire requis être transformée de manière à servir d’arme à feu, c.-à-d. devenir un objet qui se charge et avec lequel on peut faire feu de manière à causer des blessures graves. ^d

À mon avis, pour que quelque chose demeure dans les limites de la définition, le degré acceptable d’adaptation et le temps requis pour la réaliser dépendent de la nature de l’infraction à laquelle la définition s’applique. Il faudra identifier le but de chaque article et déterminer la quantité, la nature de l’adaptation et le temps nécessaire à la réaliser de façon à donner effet à l’intention qu’avait le Parlement lorsqu’il a adopté cet article. ^e

L’infraction en l’espèce est l’utilisation d’une arme à feu au cours de la perpétration d’une autre infraction. L’article 83 a pour but de protéger la victime d’un acte criminel contre des blessures graves ou contre la mort en dissuadant, par une peine obligatoire d’emprisonnement consécutive à toute autre peine, celui qui commet un acte criminel d’utiliser une arme à feu capable de tirer des projectiles. On a prétendu que l’art. 83 vise non seulement à prévenir les blessures corporelles, mais aussi à éviter l’anxiété chez les victimes d’agression. (Voir *R. v. Belair* (1982), 24 C.R. (3d) 133). Avec égards, je ne suis pas de cet avis. Si c’était là son intention, le Parlement aurait aussi visé les imitations d’arme à feu, comme il l’a fait dans l’art. 85 et, de même, dans l’art. 302 du *Code*. ^j

Donc, quelle que soit la chose utilisée sur les lieux de l’infraction, la poursuite doit, à mon avis,

capable, either at the outset or through adaptation or assembly, of being loaded, fired and thereby of having the potential of causing serious bodily harm during the commission of the offence, or during the flight after the commission of that main offence, the hold-up.

An operable but unloaded pistol or revolver or air pistol is a firearm, because it is capable during the commission of the offence when loaded and fired¹ of causing bodily¹ injury. (See *R. v. Brouillard* (1980), 59 C.C.C. (2d) 80 *per* Montgomery J.A.). If inoperable, then, as regards s. 83, it is a firearm if, given the nature of the repairs or modifications required and the availability of the parts on the scene, whatever was used could, during the commission of the offence, have been adapted by an ordinary person or by the accused if possessing special skills so as to be capable of firing and of causing serious injury.

The burden is upon the Crown to prove this. Because the section does not require that the accused be in possession of ammunition at the time of the offence, a weapon falling within the definition in s. 82(1) is, for the purposes of s. 83(1), a weapon whether or not the accused has the necessary ammunition to fire it. Parliament has relaxed that burden as regards proof of the presence of ammunition at the time of the offence. Indeed, except in cases where the gun was actually fired, the Crown would practically never have been able to meet proof of that fact. But to this extent only has Parliament relaxed the burden of proof. I am not unmindful of the burden of proof placed on the Crown. But one must not lose sight of the fact that Parliament is penalizing additionally the use of a firearm, even in cases where its use was, *qua* an offensive weapon, an essential component of the main offence. The fact that the Crown has to meet this burden is understandable when considering that there is a mandatory jail sentence of at least one year added to the sentence imposed for the main offence.

prouver que cette chose est susceptible, soit telle quelle, soit par adaptation ou montage, d'être chargée et de tirer des projectiles et, de ce fait, capable de causer des blessures corporelles graves pendant la perpétration de l'infraction, ou lors de la fuite après la perpétration de l'infraction principale, c.-à-d. le hold-up.

Un pistolet, un revolver ou un pistolet à air en état de fonctionner, mais non chargé, est une arme à feu parce qu'il peut, pendant la perpétration de l'infraction, si on le charge d'un projectile et si on fait feu, causer des blessures corporelles. (Voir *R. v. Brouillard* (1980), 59 C.C.C. (2d) 80, le juge Montgomery.) S'il n'est pas en état de fonctionner, alors pour les fins de l'art. 83 il s'agit d'une arme à feu si, en regard de la nature des réparations ou modifications requises et de la disponibilité des pièces sur les lieux, ce qui a été utilisé aurait pu, pendant la perpétration de l'infraction, être adapté par quiconque ou par l'accusé s'il possède des aptitudes particulières de manière à pouvoir tirer des projectiles et causer des blessures graves.

Il incombe à la poursuite de le prouver. Parce que l'article n'exige pas que l'accusé soit en possession de munition au moment de la perpétration de l'acte criminel, une arme à feu, au sens du par. 82(1), demeure pour les fins de l'application du par. 83(1) une arme à feu, que l'accusé ait ou non les munitions nécessaires pour faire feu. Le Parlement a allégé le fardeau de preuve de la poursuite en la dispensant de prouver la présence de munition lors de l'infraction. En réalité, sauf dans les cas où des coups de feu sont effectivement tirés, la poursuite ne pourrait presque jamais faire cette preuve. Mais, à mon avis, là s'arrête l'allègement du fardeau. Je n'ignore pas l'ampleur du fardeau de preuve imposée à la poursuite. Il ne faut cependant pas perdre de vue que le Parlement a choisi d'imposer une peine additionnelle pour l'utilisation d'une arme à feu même dans les cas où cette utilisation, en tant qu'arme offensive, constitue un élément essentiel de l'infraction principale. L'imposition à la poursuite de cette obligation quant à la preuve est compréhensible si l'on tient compte que l'article impose une sentence obligatoire d'emprisonnement d'au moins une année, qui s'ajoute à la peine imposée pour l'infraction principale.

In the present appeals, there is no evidence that there were at the time and place of the offence or during the flight thereafter, to use the words of Hart J.A. in *R. v. Haines* (1981), 45 N.S.R. (2d) 428 at p. 436, "... the necessary ingredients for an operable firearm together with the ability to place it in operable form".

Appeals dismissed.

Solicitor for the appellant: Robert E. Lutes, Halifax.

Solicitor for the respondent Douglas Roy Covin: David A. Grant, Dartmouth.

En l'espèce, il n'y a pas de preuve que, à l'endroit et au moment où l'infraction fut perpétrée ou lors de la fuite qui s'ensuivit, se retrouvaient, pour paraphraser les propos du juge Hart dans l'affaire *R. v. Haines* (1981), 45 N.S.R. (2d) 428 à la p. 436 [TRADUCTION] « ... les composantes d'une arme à feu rassemblées ou susceptibles de l'être pour devenir fonctionnelle, et le savoir-faire requis à cette fin ».

Pourvois rejetés.

Procureur de l'appelante: Robert E. Lutes, Halifax.

Procureur de l'intimé Douglas Roy Covin: David A. Grant, Dartmouth.

Lou Fruitman *Appellant*;

and

Reid Scott *Respondent*.

File No.: 16618.

1983: June 14; 1983: June 15.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Dickson, Estey and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Libel and slander — Defence of qualified privilege — Jury finding for respondent — Jury properly instructed — Judgment upheld on appeal — Court unprepared to interfere despite alleged perversity of jury's verdict.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal dismissing an appeal from a judgment of Callaghan J. sitting with a jury. Appeal dismissed.

D. K. Laidlaw, Q.C., and Harry Underwood, for the appellant.

Boris Freesman, Q.C., and Tim Danson, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

THE CHIEF JUSTICE—We do not need to hear you, Mr. Freesman and Mr. Danson. This appeal reflects a jury verdict, pursuant to a proper instruction by the trial judge and with the Court of Appeal affirming the dismissal of the action. Although the alleged perversity of the jury verdict raises some question in our minds on the point made by counsel for the appellant, we are not prepared to interfere any more than did the Ontario Court of Appeal.

The appeal therefore fails and must be dismissed with costs.

Judgment accordingly.

Solicitors for the appellant: McCarthy and McCarthy, Toronto.

Solicitor for the respondent: Boris G. Freesman, Toronto.

Lou Fruitman *Appelant*;

et

Reid Scott *Intimé*.

^a N° du greffe: 16618.

1983: 14 juin; 1983: 15 juin.

^b Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Dickson, Estey et Lamer.

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

Libelle et diffamation — Défense d'immunité relative — Verdict rendu par le jury en faveur de l'intimé — Le jury a reçu des instructions appropriées — Jugement confirmé en appel — Malgré l'allégation de verdict arbitraire du jury la Cour n'est pas prête à intervenir.

^d POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté un appel d'un jugement du juge Callaghan siégeant avec un jury. Pourvoi rejeté.

^e *D. K. Laidlaw, c.r., et Harry Underwood, pour l'appelant.*

Boris Freesman, c.r., et Tim Danson, pour l'intimé.

^f Version française du jugement de la Cour prononcé oralement par

^g LE JUGE EN CHEF—M^e Freesman et M^e Danson, nous n'avons pas besoin de vous entendre. Ce pourvoi reflète le verdict du jury, suivant les instructions appropriées du juge du procès, et la confirmation du rejet de l'action par la Cour d'appel. Bien que l'allégation de verdict arbitraire du jury soulève une question dans nos esprits sur le point avancé par le procureur de l'appelant, nous ne sommes pas prêts à intervenir, pas plus que la Cour d'appel ne l'était.

ⁱ En conséquence, le pourvoi échoue et doit être rejeté avec dépens.

Jugement en conséquence.

Procureurs de l'appelant: McCarthy and McCarthy, Toronto.

^j *Procureur de l'intimé: Boris G. Freesman, Toronto.*

Northern Telecom Canada Limited and Canadian Union of Communication Workers *Appellants*;

and

Communication Workers of Canada and the Attorney General of Canada *Respondents*;

and

The Canada Labour Relations Board, the Attorney General of Quebec and the Attorney General of Ontario *Third parties*.

File Nos.: 16682 and 16652.

1982: June 8 and 9; 1983: June 23.

Present: Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Constitutional law — Labour relations — Certification — Jurisdiction — Whether manufacturer's employees installing the product in federally controlled telecommunications network under federal or provincial jurisdiction — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 108 — Constitution Act, 1867, ss. 91(29), 92(10)(a),(c), 101.

Constitutional law — Courts — Legislative authority — Validity of Federal Court of Appeal's power to consider question referred by Canada Labour Relations Board decision — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1),(4).

Appellant and respondent trade unions both sought certification from the Canada Labour Relations Board, under Part V of the *Canada Labour Code*, as bargaining agent for installers employed by Northern Telecom. The great bulk of the installers' work was physically installing sophisticated telecommunications equipment produced by Northern Telecom—an affiliate of Bell Canada—into Bell Canada's on-going and federally regulated telecommunications network. Bell Canada, in turn, bought most of its equipment from Northern Telecom. The installation process demanded a high degree of co-ordination between the two companies. The Board decided that the installers did not come within the federal labour jurisdiction, but instead of dismissing the applications, made a reference on a constitutional ques-

Northern Telecom Canada Limitée et l'Union canadienne des travailleurs en communication *Appelantes*;

^a et

Le Syndicat des travailleurs en communication du Canada et le procureur général du Canada *Intimés*;

^b et

Le Conseil canadien des relations du travail, le procureur général du Québec et le procureur général de l'Ontario *Mis en cause*.

^c N^{os} du greffe: 16682 et 16652.

1982: 8 et 9 juin; 1983: 23 juin.

Présents: Les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit constitutionnel — Relations de travail — Accréditation — Compétence — Les employés du fabricant qui installent du matériel dans un réseau de télécommunications réglementé par le fédéral relèvent-ils de la compétence fédérale ou provinciale? — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 108 — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(29), 92(10)(a),(c), 101.

Droit constitutionnel — Tribunaux — Compétence législative — Compétence de la Cour d'appel fédérale de connaître de la question soumise par le Conseil canadien des relations du travail — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1), (4).

L'appelante et l'intimé sont deux syndicats qui demandent leur accréditation à la Commission canadienne des relations du travail, en application de la Partie V du *Code canadien du travail*, à titre d'agent négociateur pour les installateurs de Northern Telecom. La plus grande partie du travail des installateurs consiste à installer de l'équipement hautement perfectionné de télécommunications fabriqué par Northern Telecom, une filiale de Bell Canada, dans le réseau permanent de télécommunications de Bell Canada assujéti à la réglementation fédérale. Pour sa part, Bell Canada achète la majorité de son équipement à Northern Telecom. L'installation exige une grande coordination entre les deux sociétés. La Commission a jugé que les installateurs ne relèvent pas de la compétence fédérale, mais plutôt que

tion to the Federal Court of Appeal under s. 28(4) of the *Federal Court Act*. That Court found that the Canada Labour Relations Board had jurisdiction to grant certification. At issue here is whether Northern Telecom's installers should be assigned to the federal labour jurisdiction, or to the provincial jurisdiction as were the bulk of Northern Telecom's other employees. Also at issue is whether or not the Federal Court of Appeal had jurisdiction to entertain the constitutional question put to it.

Held (Beetz and Chouinard JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.: Section 28(4) of the *Federal Court Act* is *intra vires*. Here, that Court was in the same position as any other statutory court and therefore could determine a constitutional issue arising as a preliminary question in the review of an administrative action based on a law of Canada.

Per Ritchie, Estey, McIntyre and Lamer JJ.: The labour relations of Telecom's installers fell under federal jurisdiction. The macro-relationship between the installers' work in the subsidiary operation (Telecom) and the functioning of the federal core operation (Bell) were of prime concern here and not the micro-differences between Telecom's installers and their Bell counterparts. The installers' work was logically a step in the expansion or reconstruction of an operating telecommunications network for the switching equipment was in its finished state on delivery and yet the network was not complete until the equipment was installed. Then too, the installers' daily work routines were almost completely integrated with the up-grading of the telecommunications system in relation to its ongoing operation and the work was primarily done on Bell's premises. The corporate relationship of Bell and Telecom did not bear on the outcome here. The fact that the employment relationship extended over five provinces, while it did not bear on the constitutional outcome, fed the result.

Per Dickson J.: The work of Telecom's installers fell within the federal Parliament's jurisdictional competence. Functionally separate from Northern Telecom's other operations, this work was performed primarily on Bell Canada's premises and formed an integral part of

de rejeter la requête, elle a présenté un renvoi sous forme de question constitutionnelle à la Cour d'appel fédérale en application du par. 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Cette dernière a conclu que la Commission canadienne des relations du travail a compétence pour accorder l'accréditation. Il s'agit de déterminer si les installateurs de Northern Telecom relèvent de la compétence fédérale sur les relations de travail ou s'ils relèvent de la compétence provinciale comme l'ensemble des autres employés de Northern Telecom. Il s'agit aussi de décider si la Cour d'appel fédérale avait compétence pour connaître de la question constitutionnelle qui lui était soumise.

Arrêt (les juges Beetz et Chouinard sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer: Le paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* est valide. En l'espèce, la Cour fédérale est dans la même position que toute autre cour créée par la loi; elle peut donc se prononcer sur une question constitutionnelle qui surgit à titre de question préliminaire dans le processus de contrôle d'un acte administratif fait en vertu d'une loi du Canada.

Les juges Ritchie, Estey, McIntyre et Lamer: Les relations de travail des installateurs de Telecom relèvent de la compétence fédérale. Les relations d'ensemble entre le travail des installateurs dans l'exploitation de la filiale (Telecom) et dans la marche de l'entreprise principale (Bell), qui est fédérale, sont de première importance en l'espèce et il ne faut pas se préoccuper des petites différences entre les fonctions des installateurs et celles des employés de même type chez Bell. Le travail des installateurs constitue logiquement une étape dans l'expansion ou le rétablissement d'un réseau de télécommunications en état de fonctionnement parce que l'équipement de commutation est complet en lui-même au moment de la livraison, mais le réseau n'est pas complet tant que l'équipement n'est pas installé. Le travail quotidien des installateurs est presque complètement intégré à l'amélioration du système de télécommunications en fonction de son exploitation continue et le travail est surtout fait dans les locaux de Bell. Les rapports sociaux entre Bell et Telecom n'ont pas d'incidence sur l'issue du présent pourvoi. Quoique le fait que les relations de travail s'étendent à cinq provinces n'ait pas d'influence sur l'issue constitutionnelle du pourvoi, le résultat en découle.

Le juge Dickson: Le travail des installateurs de Telecom relève de la compétence du Parlement fédéral. Tout en étant distinct des autres opérations de Telecom, ce travail est fait principalement dans les locaux de Bell Canada et fait partie intégrale du réseau de télécommu-

Bell Canada's federally regulated telecommunications network. The parent/subsidiary relationship existing between Bell Canada and Northern Telecom made the concept of integration all the stronger. So too, did the fact that the great bulk of the installers' work was performed for Bell Canada and the fact that the installation of new equipment in an on-going operation demanded a great deal of co-ordination between the companies. This work could not be considered as either maintenance or construction work in the sense used to place such work within the provincial jurisdiction.

Per Beetz and Chouinard JJ., *dissenting*: The Canada Labour Relations Board correctly decided that jurisdiction over the installers lay with the province. The construction and installation of certain components of the federal undertaking remained distinct from the operation of the undertaking. Provincial competence is the rule, and federal competence the exception, in the field of labour relations and the onus fell on the party seeking to establish the exception. In this "nicely balanced" case, the general rule of provincial competence should be the deciding factor and not the fact that the installers' work was on-going and indispensable to the operation of the federal undertaking.

[*Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115, affirming [1977] 2 F.C. 406; *In re the Validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act* (the *Stevedores' case*), [1955] S.C.R. 529, followed; *Toronto v. Bell Telephone Co.*, [1905] A.C. 52; *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 1054; *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia* (the *Jabour case*), [1982] 2 S.C.R. 307; *Valin v. Langlois* (1879), 3 S.C.R. 1; *The Queen v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.*, [1980] 1 S.C.R. 695; *Attorney General of Canada v. Canard*, [1976] 1 S.C.R. 170; *Thorson v. Attorney General of Canada*, [1975] 1 S.C.R. 138; *Canada Labour Relations Board v. Paul L'Anglais Inc.*, [1983] 1 S.C.R. 147; *Consolidated Distilleries Ltd. v. Consolidated Exporters Corporation Ltd.*, [1930] S.C.R. 531; *The Queen v. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Northern Electric Co. Ltd.*, [1970] 2 O.R. 654; *Northern Electric Co. Ltd. v. The Quebec Labour Court*, unreported Quebec Court of Appeal decision, number 13,085, January 25, 1972; *The Queen v. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Dunn*, [1963] 2 O.R. 301; *Toronto Electric Commissioners v. Snider*, [1925] A.C. 396; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario* (the *Labour Convention case*),

communications de Bell Canada, qui est assujéti à la réglementation fédérale. Les relations de société-mère à filiale qui existent entre Bell Canada et Northern Telecom donnent du poids à l'idée de leur intégration. Il en est de même, du fait que la plus grande partie du travail des installateurs est faite pour Bell Canada et que l'installation de nouvel équipement dans un réseau en exploitation exige une grande coordination entre les sociétés. On ne peut considérer ce travail comme un travail d'entretien ou de construction dans le sens qui placerait ce travail sous la compétence provinciale.

Les juges Beetz et Chouinard, dissidents: Le Conseil canadien des relations du travail a eu raison de décider que les installateurs relèvent de la compétence provinciale. La construction et l'installation de certaines parties d'une entreprise fédérale restent distinctes de l'exploitation de l'entreprise. Dans le domaine des relations de travail, la compétence provinciale est la règle et la compétence fédérale l'exception, et le fardeau de la preuve incombe à la partie qui invoque l'exception. Dans ce cas, où les deux positions s'équilibrent, le facteur déterminant est la règle générale de la compétence provinciale et non le fait que le travail des installateurs est régulier et indispensable à l'exploitation de l'entreprise fédérale.

[Jurisprudence: arrêts suivis: *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115, confirmant [1977] 2 C.F. 406; *In re the Validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act* (l'arrêt sur les *Débardeurs*), [1955] R.C.S. 529, arrêts mentionnés: *Toronto v. Bell Telephone Co.*, [1905] A.C. 52; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée*, [1977] 2 R.C.S. 1054; *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia* (l'arrêt *Jabour*), [1982] 2 R.C.S. 307; *Valin v. Langlois* (1879), 3 R.C.S. 1; *La Reine c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.*, [1980] 1 R.C.S. 695; *Procureur général du Canada c. Canard*, [1976] 1 R.C.S. 170; *Thorson c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Conseil canadien des relations du travail c. Paul L'Anglais Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 147; *Consolidated Distilleries Ltd. v. Consolidated Exporters Corporation Ltd.*, [1930] R.C.S. 531; *The Queen v. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Northern Electric Co. Ltd.*, [1970] 2 O.R. 654; *Northern Electric Co. Ltée c. Tribunal du travail du Québec*, décision inédite de la Cour d'appel du Québec, 13 085, du 25 janvier 1972; *The Queen v. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Dunn*, [1963] 2 O.R. 301; *Toronto Electric Commissioners v. Snider*, [1925] A.C. 396; *Attorney-General for*

[1937] A.C. 326; *Letter Carriers' Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers*, [1975] 1 S.C.R. 178; *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754; *Canadian Pacific Railway Co. v. Attorney-General for British Columbia* (the *Empress Hotel* case), [1950] A.C. 122; *Labour Relations Board of New Brunswick v. Eastern Bakeries Ltd.*, [1961] S.C.R. 72, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1982] 1 F.C. 191, determining a question of law, relating to constitutional jurisdiction, referred by the Canada Labour Relations Board. Appeal dismissed, Beetz and Chouinard JJ. dissenting.

William S. Tyndale, Q.C., for the appellant Northern Telecom Ltd.

Philip Cutler, Q.C., and *Pierre Langlois*, for the appellant Canadian Union of Communication Workers.

Hélène LeBel and *Janet Cleveland*, for respondent Communication Workers of Canada.

Walter Nisbet, Q.C., for respondent Attorney General of Canada.

William H. Deverell, for the third party the Canada Labour Relations Board.

John Cavarzan, Q.C., for the third party the Attorney General of Ontario.

Jean-K. Samson and *Jean-François Jobin*, for the third party the Attorney General of Quebec.

The judgment of Ritchie, Estey, McIntyre and Lamer JJ. was delivered by

ESTEY J.—These proceedings originated with the difficulty of the proper assignment of the labour relations of certain employees of the appellant, Northern Telecom Canada Limited (hereinafter referred to as “Telecom”), to either the federal or provincial jurisdiction. By applications made in May and September 1978 the appellant and respondent trade unions respectively sought certification under Part V of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, as the bargaining agent

Canada v. Attorney-General for Ontario (l'arrêt sur les *Conventions de travail*), [1937] A.C. 326; *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 178; *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754; *Canadian Pacific Railway Co. v. Attorney-General for British Columbia* (l'arrêt sur l'*Empress Hotel*), [1950] A.C. 122; *Labour Relations Board of New Brunswick v. Eastern Bakeries Ltd.*, [1961] R.C.S. 72].

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1982] 1 C.F. 191, qui a statué sur une question de droit quant à la compétence constitutionnelle soumise par le Conseil canadien des relations du travail. Pourvoi rejeté, les juges Beetz et Chouinard sont dissidents.

William S. Tyndale, c.r., pour l'appelante Northern Telecom Ltée.

Philip Cutler, c.r., et *Pierre Langlois*, pour l'appelante l'Union canadienne des travailleurs en communication.

Hélène LeBel et *Janet Cleveland*, pour l'intimé le Syndicat des travailleurs en communication du Canada.

Walter Nisbet, c.r., pour l'intimé le procureur général du Canada.

William H. Deverell, pour le mis en cause le Conseil canadien des relations du travail.

John Cavarzan, c.r., pour le mis en cause le procureur général de l'Ontario.

Jean-K. Samson et *Jean-François Jobin*, pour le mis en cause le procureur général du Québec.

Version française du jugement des juges Ritchie, Estey, McIntyre et Lamer rendu par

LE JUGE ESTEY—Les présentes procédures viennent de la difficulté qu'il y a à déterminer si les relations de travail à l'égard de certains employés de l'appelante Northern Telecom Canada Limitée (ci-après appelée «Telecom») relèvent de la compétence fédérale ou de la compétence provinciale. Par demandes soumissionnées en mai et septembre 1978, le syndicat appelant et le syndicat intimé ont l'un et l'autre demandé l'accréditation en application de la Partie V du *Code cana-*

for a unit composed of all installers employed by Telecom, Eastern Region.

The Eastern Region with respect to which certification is sought is all the operations relating to installers of Telecom carried on east of a vertical line drawn through Brighton in eastern Ontario. The Eastern Region extends easterly from this line through Quebec and across the Atlantic provinces. The Western Region, with which we are not concerned, includes installers employed by Telecom who perform like services west of the Brighton line.

An installer is a highly qualified employee who is engaged in the physical installation of the products of Telecom and its affiliated companies (and occasionally the equipment made by others) in the telephone network operated by Bell Canada (hereinafter referred to as "Bell") and in the facilities operated by other customers of Telecom. It is conceded that Bell and its telephone system is a federal work or undertaking, having been declared to be so in 1882 by the Parliament of Canada in 1882 (Can.), c. 95, s. 4, pursuant to s. 92(10)(c) of the *Constitution Act, 1867*. The Privy Council in *Toronto v. Bell Telephone Co.*, [1905] A.C. 52, found the undertaking of the company to fall within the federal orbit under s. 92(10)(a) and s. 91(29) of the *Constitution Act*.

The appellant, Canadian Union of Communication Workers (hereinafter referred to as the "CUCW"), is the bargaining agent for the installers of the appellant Telecom in the Eastern Region pursuant to original certification in 1945 under the Quebec labour relations laws and subsequent voluntary recognition in the eastern part of the province of Ontario and in the provinces east of Quebec. The Communication Workers of Canada (hereinafter referred to as the "CWC") represents the installers of Telecom in the Western Region following certification in 1950 by the Ontario Labour Relations Board. The federal Board, after hearing the presentation of the two applications for certification with respect to installers employed

dien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, à titre d'agent négociateur pour une unité regroupant tous les installateurs employés par Telecom dans la région de l'Est.

^a La région de l'Est à l'égard de laquelle il y a demande d'accréditation vise toutes les opérations ayant trait aux installateurs de Telecom qui se poursuivent à l'est d'une ligne verticale qui passe par Brighton, dans l'est de l'Ontario. La région de l'Est s'étend vers l'est à partir de cette ligne et englobe le Québec et les provinces de l'Atlantique. La région de l'Ouest, qui ne nous intéresse pas ici, comprend tous les installateurs employés par Telecom qui fournissent les mêmes services à l'ouest de la ligne passant par Brighton.

^b Un installateur est un employé très spécialisé qui s'occupe de l'installation des produits de Telecom et de ses filiales (et, à l'occasion d'équipement fabriqué par d'autres sociétés) dans le réseau téléphonique exploité par Bell Canada (ci-après appelée «Bell») et dans les installations exploitées par d'autres clients de Telecom. Il est admis que Bell et son réseau téléphonique sont une entreprise ou ouvrage fédéral, en vertu de la déclaration à cet effet faite par le Parlement du Canada en 1882 dans une loi, 1882 (Can.), chap. 95, art. 4 en application de l'al. 92(10)c) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le Conseil privé, dans l'arrêt *Toronto v. Bell Telephone Co.*, [1905] A.C. 52, a décrété que les activités de la société relèvent de la compétence fédérale en vertu de l'al. 92(10)a) et du par. 91(29) de la *Loi constitutionnelle*.

^c L'appelante, l'Union canadienne des travailleurs en communication (ci-après appelée «UCTC») est l'agent négociateur des installateurs de l'appelante Telecom pour la région de l'Est par suite d'une première accréditation, accordée en 1945, en vertu des lois relatives aux relations de travail du Québec et par suite de sa reconnaissance volontaire subséquente dans l'est de l'Ontario et dans les provinces situées à l'est du Québec. Le Syndicat des travailleurs en communication du Canada (ci-après appelé le «STCC») représente les installateurs de Telecom dans l'Ouest à la suite de son accréditation, en 1950, par la Commission des relations de travail de l'Ontario. Après avoir entendu la présentation des deux demandes d'ac-

in the Eastern Region, determined that the employees in question did not come within the federal labour jurisdiction, but rather than dismissing the applications, made a reference on a constitutional question to the Federal Court of Appeal pursuant to s. 28(4) of the *Federal Court Act* of Canada. The Board, after a lengthy unanimous award [reported at (1980), 41 di 44], concluded [at pp. 90-94]:

Our appreciation of the totality of the written and verbal evidence adduced leads us to conclude the installers in the eastern region are not employed upon or in connection with a federal work, undertaking or business The problem of characterization for constitutional purposes is whether you focus on the installation and testing as the first step in the creation, maintenance and operation of the federal work, undertaking or business or the last step in the manufacture and delivery of specialized (and warranted) products, delivery of which is accepted when it is established they are functioning properly. The colour of the valley depends on whether you view it from the sunny or shaded slope.

We have considered the test as expressed by the Supreme Court of Canada and as formulated by us for Part V of the *Canada Labour Code* in *Marathon Realty Company Limited, supra*, and have concluded the labour relations of these employees is provincially regulated. For labour relations purposes as well as constitutional law purposes we view the installers' activity as manufacturing related more so than an integral part of the area within federal competence. There is no doubt the system cannot operate without the equipment installed by these employees. It can also be said it could not operate without the phone book. Since 1970 that separate function has been treated as within the provincial jurisdiction.

Any nagging doubts we have in this case, we have resolved in favour of the implicit constitutional presumption in favour of provincial jurisdiction.

We postpone making any final decision with respect to these two certification applications until we learn of the Federal Court of Appeal's determination on our jurisdiction.

créditation des installateurs de la région de l'Est, le Conseil fédéral a décidé que les employés en cause ne relevaient pas de la compétence fédérale en matière de travail, mais plutôt que de rejeter les demandes, il a renvoyé la question de la constitutionnalité à la Cour d'appel fédérale en application du par. 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* du Canada. À la fin d'une décision volumineuse et unanime [publiée à (1980), 41 di 44], le Conseil conclut [aux pp. 90 à 94]:

Après avoir examiné l'ensemble de la preuve écrite et orale, nous en venons à la conclusion que les installateurs de la région de l'Est ne sont pas employés dans le cadre d'une entreprise fédérale Le problème de la qualification à des fins constitutionnelles dépend du point de vue sur lequel on insiste: soit sur l'installation et la vérification en tant que première étape de la création, de l'entretien et de l'exploitation d'une entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale, soit sur la dernière étape de la fabrication et de la livraison de produits spécialisés (et garantis), produits dont la livraison est acceptée lorsqu'il est établi qu'ils fonctionnent convenablement. Les couleurs d'un tableau varient selon l'angle sous lequel on les regarde.

Après avoir tenu compte du critère que la Cour suprême du Canada a défini et que nous avons formulé à l'égard de la Partie V du *Code canadien du travail* dans *Marathon Realty Company Limited, supra*, nous avons conclu que les relations de travail de ces employés étaient réglementées au niveau provincial. En ce qui concerne les relations de travail et le droit constitutionnel, nous considérons l'activité des installateurs comme étant rattachée à la fabrication plutôt que comme une partie intégrante du domaine relevant de la compétence fédérale. Il est indubitable que le service ne peut fonctionner sans l'équipement qu'installent ces employés. On peut aussi dire qu'il ne pourrait fonctionner sans l'annuaire téléphonique. Depuis 1970, cette fonction distincte a été considérée comme relevant de la compétence provinciale.

Dans la présente affaire, nous avons mis fin à tous nos doutes qui pouvaient subsister en concluant que la constitution favorisait implicitement la compétence provinciale.

Nous reportons toute décision définitive relative à ces deux requêtes en accréditation jusqu'à ce que nous soyons mis au courant de la décision de la Cour d'appel fédérale au sujet de notre compétence.

The Board then issued an order in which the following question was referred to the Federal Court of Appeal:

Does the Board have constitutional jurisdiction to grant an application for certification with respect to the employees sought to be represented in these two applications for certification?

This question is propounded by the Board purportedly pursuant to s. 28(4) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10:

28. ...

(4) A federal board, commission or other tribunal to which subsection (1) applies may at any stage of its proceedings refer any question or issue of law, of jurisdiction or of practice and procedure to the Court of Appeal for hearing and determination.

The Federal Court of Appeal [at [1982] 1 F.C. 191] answered the question in the affirmative. Chief Justice Thurlow found the Court had jurisdiction to receive this reference from the Board and to answer the question put, whether it came up through s. 28(4) of the *Federal Court Act* or whether by judicial review under subs. (1) of that section. All parties agreed in the Federal Court (and indeed here) that Bell's telecommunication system is a federal undertaking. The installers of Telecom are not engaged in the manufacture of the Telecom equipment in question but only in its installation, and 80 per cent of this work is carried out on Bell premises. Thurlow C.J. concluded, therefore, [at p. 202] that they are "... participating in the carrying on of the federal undertaking itself" Ryan J. concurred with the Chief Justice and also with Le Dain J. who likewise answered [at p. 203] the question affirmatively because:

... the close functional relationship of the work of the installers to the operation of the Bell undertaking tips the balance in favour of federal jurisdiction But the installation is related in a very close and complex manner to the operation of the telecommunications equipment which is the heart of the Bell undertaking For this reason I think they must be regarded as employed upon or in connection with the operation of the Bell undertaking.

Le Conseil a ensuite rendu une ordonnance dans laquelle il soumet, par renvoi, la question suivante à la Cour d'appel fédérale:

[TRADUCTION] Le Conseil a-t-il la compétence constitutionnelle pour accueillir une demande d'accréditation relativement aux employés que l'on cherche à représenter dans les deux demandes d'accréditation?

Cette question est posée par le Conseil en application du par. 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10:

28. ...

(4) Un office, une commission ou un autre tribunal fédéral auxquels s'applique le paragraphe (1) peut, à tout stade de ses procédures, renvoyer devant la Cour d'appel pour audition et jugement, toute question de droit, de compétence ou de pratique et procédure.

La Cour d'appel fédérale [[1982] 1 C.F. 191] a répondu à la question par l'affirmative. Le juge en chef Thurlow a conclu que la Cour était compétente pour entendre ce renvoi du Conseil et pour répondre à la question posée, qu'elle le soit en application du par. 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* ou sous forme d'examen judiciaire en application du par. (1) de cet article. Toutes les parties ont convenu, en Cour fédérale (et ici également), que le réseau de télécommunications de Bell est une entreprise fédérale. Les installateurs de Telecom ne travaillent pas à la fabrication de l'équipement de Telecom en cause, mais uniquement à son installation et 80 pour 100 de ce travail a lieu dans les locaux de Bell. Le juge en chef Thurlow a conclu en conséquence [à la p. 202] qu'ils « ... participent à une entreprise fédérale ... » Le juge Ryan a souscrit aux motifs du Juge en chef et à ceux du juge Le Dain qui a aussi répondu [à la p. 203] à la question par l'affirmative parce que:

... ce qui fait pencher la balance du côté de la compétence fédérale c'est le lien fonctionnel étroit qui existe entre le travail des installateurs et les activités de Bell ... Mais l'installation est reliée très intimement et d'une façon très complexe au fonctionnement du matériel de télécommunications qui constitue l'essence même de l'entreprise de Bell ... Pour cette raison je crois qu'ils doivent être considérés comme étant des employés dans le cadre de l'entreprise Bell.

Jurisdiction of the Federal Court of Appeal to Entertain the Referred Question

The *Federal Court Act* establishing the Federal Court of Appeal finds its base in s. 101 of the *Constitution Act, 1867* which empowers Parliament to establish "... Courts for the better Administration of the Laws of Canada". As has been stated by this Court on many occasions, the expression "Laws of Canada" refers to existing federal legislation, regulations and federal common law, and not to potential legislation within federal constitutional competence: *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654 and *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 1054. With issues arising under s. 18 of the *Federal Court Act*, relating as it does to the jurisdiction of the Trial Division and its relationship to the provincial superior courts, we are not here concerned. Section 28 of that Act accords to the Federal Court of Appeal jurisdiction in judicial review of orders of federal boards, as defined in the Act and which includes the Canada Labour Relations Board with which we are here concerned, under subs. (1). By subsection (4), *supra*, a federal board may refer "... any question or issue of law, of jurisdiction or of practice and procedure to the Court of Appeal for hearing and determination".

Chief Justice Thurlow, in the Court below, concluded that the jurisdiction of the Court of Appeal, for the purposes of these proceedings, was the same whether the issue arose by way of review under subs. (1) or by a question raised under subs. (4). Whether this be so or not it is abundantly clear that the question posed by the Board raises a question of law or jurisdiction and clearly invokes the procedure authorized by subs. (4). The question is whether subs. (4) may properly be included in the *Federal Court Act* by Parliament.

In *Jabour (Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307), this Court was concerned with the competency of the provincial courts, faced with the purport-

Compétence de la Cour d'appel fédérale pour connaître de la question soumise par renvoi

La *Loi sur la Cour fédérale* qui crée la Cour d'appel fédérale se fonde sur l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui autorise le Parlement à établir «... des tribunaux... pour la meilleure administration des lois du Canada». Ainsi que cette Cour l'a affirmé à plusieurs reprises, l'expression «lois du Canada» signifie la législation et la réglementation fédérales existantes, ainsi que la *common law* fédérale et non toute législation éventuelle de compétence fédérale en vertu de la Constitution: *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654 et *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée*, [1977] 2 R.C.S. 1054. Nous n'avons pas à répondre aux questions que soulève l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui porte sur la compétence de la Division de première instance et le lien entre cette dernière et les cours supérieures provinciales. L'article 28 de la Loi confère à la Cour d'appel fédérale compétence en matière d'examen judiciaire des ordonnances des commissions fédérales, selon la définition de la Loi, laquelle s'applique au Conseil canadien des relations du travail, l'organisme visé en l'espèce, par application du par. (1). En vertu du par. (4) précité, une commission fédérale peut renvoyer «... devant la Cour d'appel fédérale pour audition et jugement toute question de droit, de compétence ou de pratique et procédure».

Le juge en chef Thurlow a conclu en Cour d'appel que la compétence de celle-ci à l'égard des présentes procédures était la même, que la question soit présentée sous forme d'examen en vertu du par. (1) ou sous forme de renvoi en vertu du par. (4). Que cela soit exact ou non, il est très clair que la question soumise par le Conseil soulève une question de droit ou de compétence et met clairement en marche la procédure visée au par. (4). La question est de savoir si le législateur avait la compétence d'édicter le par. (4) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Dans l'arrêt *Jabour (Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307), cette Cour a examiné la compétence des cours provinciales, étant donné

ed exclusivity of the Federal Court under s. 18 of the *Federal Court Act*, to entertain proceedings challenging the constitutionality or constitutional application of a federal statute. This Court there found the historic jurisdiction of the provincial superior court undisturbed by federal legislation which removed the judicial review by such court of administrative action taken by a federal board pursuant to a federal statute.

We are here faced with the converse challenge, that is, the competence of the Federal Court to determine the constitutionality of federal legislation, either inherent or in its application in given circumstances. A part of the reasoning in the *Jabour* case, at p. 328, deals analogically with this converse:

At the same time it would leave the provincially-organized superior courts with the invidious task of execution of federal and provincial laws, to paraphrase the *Valin* case [*Valin v. Langlois* (1879), 3 S.C.R. 1] while being unable to discriminate between valid and invalid federal statutes so as to refuse to "execute" the invalid statutes Moreover, it would amount to an attempt by Parliament to grant exclusive jurisdiction to the Federal Court to administer the "laws of Canada" while the validity of those laws remained unknown.

It is inherent in a federal system such as that established under the *Constitution Act*, that the courts will be the authority in the community to control the limits of the respective sovereignties of the two plenary governments, as well as to police agencies within each of these spheres to ensure their operations remain within their statutory boundaries. Both duties of course fall upon the courts when acting within their own proper jurisdiction. The *Jabour* case, *supra*, was concerned with the superior courts of general jurisdiction in the provinces, but the same principles apply to courts of subordinate jurisdiction when they are acting within their limited jurisdiction as described by their constituting statute. Such courts must, in the application of the laws of the land whether they be federal or provincial statutes, determine, where the issue arises, the constitutional integrity of the measure in question. Such a court of limited

l'exclusivité que la Cour fédérale aurait en vertu de l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'entendre les procédures qui contestent la constitutionnalité ou l'application constitutionnelle d'une loi fédérale. Cette Cour a conclu que la compétence historique des cours supérieures des provinces n'est pas modifiée par la loi fédérale qui leur retire le contrôle des actes administratifs des commissions fédérales accomplis en exécution d'une loi fédérale.

Nous devons répondre à la question inverse, c'est-à-dire celle de la compétence de la Cour fédérale de se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi fédérale soit de façon absolue, soit dans son application à des circonstances précises. Une partie des motifs de l'arrêt *Jabour* [à la p. 328] porte, par analogie, sur cette question:

De plus, ces cours supérieures constituées par les provinces se verraient chargées de la tâche peu enviable d'appliquer les lois fédérales et provinciales, pour paraphraser l'arrêt *Valin*, [*Valin v. Langlois* (1879), 3 R.C.S. 1] tout en se trouvant dans l'impossibilité de faire la distinction entre les lois fédérales valides et celles qui sont invalides, de manière à pouvoir refuser d'appliquer ces dernières . . . Cela équivaldrait en outre à une tentative de la part du Parlement d'accorder à la Cour fédérale la compétence exclusive pour administrer les «lois du Canada» alors que la validité de ces lois est encore incertaine.

Il est essentiel, dans un régime fédéral comme celui que crée la *Loi constitutionnelle*, que les tribunaux soient, dans la société, l'autorité qui contrôle les bornes de la souveraineté propre des deux gouvernements pléniers et celle qui surveille les organismes à l'intérieur de ces sphères pour vérifier que leurs activités demeurent dans les limites de la loi. Ces deux rôles appartiennent, cela va de soi, aux tribunaux selon leurs compétences respectives. L'arrêt *Jabour*, précité, visait les cours supérieures de compétence générale dans les provinces, mais les mêmes principes s'appliquent aux cours de juridiction inférieure lorsqu'elles agissent dans les limites de leur compétence qui est définie par leur loi constitutive. Ces cours doivent, pour appliquer les lois du pays, que ces lois soient fédérales ou provinciales, déterminer la valeur constitutionnelle de la mesure en cause si le problème se pose. Ces cours qui ont une compétence

jurisdiction must, of course, be responding to a cause properly before it under its statute.

This is the position of the Federal Court in these proceedings. It is a statutory court. Its parent statute clearly authorizes the proceeding with which it is here engaged. Its parent statute in turn is valid under the Constitution, at least so far as the existence of the court is concerned. The jurisdictional challenge narrows down to whether Parliament may properly include subs. (4) in s. 28 under which subsection the constitutional or jurisdictional question is here framed and advanced. This question was sensed or anticipated in *Valin v. Langlois* (1879), 3 S.C.R. 1, *per* Taschereau J. at pp. 74 and 76:

In my opinion, for the administration of its laws, Parliament can either have recourse to the Provincial Courts already in existence, or create new courts, as it chooses.

... I see in the B.N.A. Act many instances where Parliament can alter the jurisdiction of the Provincial Civil Courts. For instance, I am of opinion, that Parliament can take away from the Provincial Courts all jurisdiction over bankruptcy and insolvency, and give that jurisdiction to Bankruptcy Courts established by such Parliament; I also think it clear, that Parliament can say, for instance, that all judicial proceedings on promissory notes and bills of exchange shall be taken before the Exchequer Court or before any other Federal Court. This would be certainly interfering with the jurisdiction of the Provincial Courts. But, I hold that it has the power to do so *quoad all matters within its authority*.

Pigeon J., in *The Queen v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.*, [1980] 1 S.C.R. 695, in discussing another aspect of the nature of the jurisdiction of the Federal Court, stated at p. 713:

It must be considered that the basic principle governing the Canadian system of judicature is the jurisdiction of the superior courts of the provinces in all matters federal and provincial. The federal Parliament is empowered to derogate from this principle by establishing additional courts only for the better administration of the laws of Canada.

d'exception doivent, cela va de soi, se prononcer sur une affaire qui est légalement de leur ressort.

C'est là la situation de la Cour fédérale dans les présentes procédures. Il s'agit d'une cour créée par une loi. Sa loi constitutive autorise manifestement les procédures qui lui sont soumises en l'espèce. D'autre part, cette loi est constitutionnellement valide, au moins pour ce qui a trait à l'existence de la cour. La contestation constitutionnelle se limite donc à savoir si le Parlement peut à bon droit édicter le par. (4) de l'art. 28 en vertu duquel la question constitutionnelle ou de compétence ici soumise est formulée. Cette question a été pressentie ou prévue dans l'arrêt *Valin v. Langlois* (1879), 3 R.C.S. 1, où le juge Taschereau dit aux pp. 74 et 76:

[TRADUCTION] À mon avis, le Parlement peut, pour l'administration de ses lois, soit avoir recours aux cours provinciales déjà existantes, soit créer de nouvelles cours, à son choix.

... je trouve dans l'*A.A.N.B.* plusieurs dispositions par lesquelles le Parlement peut modifier la compétence des cours civiles provinciales. Par exemple, à mon avis, le Parlement peut retirer aux cours provinciales toute la compétence sur la faillite et l'insolvabilité et conférer cette compétence à des cours de faillite que le Parlement établirait; je crois qu'il est également manifeste que le Parlement peut, par exemple, dire que toutes les procédures judiciaires relatives aux billets et lettres de change seront portées devant la Cour de l'Échiquier ou devant tout autre tribunal fédéral. Cela aurait certainement un effet sur la compétence des cours provinciales. Mais je soutiens qu'il a la compétence de le faire *pour tout ce qui relève de sa compétence*.

Le juge Pigeon, dans l'arrêt *La Reine c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.*, [1980] 1 R.C.S. 695, dit à propos d'un autre aspect de la nature de la compétence de la Cour fédérale, à la p. 713:

Il faut tenir compte de ce que le principe fondamental régissant le système judiciaire canadien est la compétence des cours supérieures des provinces sur toutes questions de droit fédéral et provincial. Le Parlement fédéral a le pouvoir de déroger à ce principe en établissant des tribunaux additionnels seulement «pour la meilleure administration des lois du Canada».

Closer to the bone of this problem is the observation by Beetz J. in *Attorney General of Canada v. Canard*, [1976] 1 S.C.R. 170, at p. 216:

Once it is conceded that the Minister has jurisdiction to appoint an administrator, the exercise of this jurisdiction can only be reviewed in accordance with the *Indian Act* and the *Federal Court Act* and not by the Courts of Manitoba. It is true that the latter's jurisdiction had not been questioned by the appellants, presumably because the action taken by the respondent challenged the constitutional validity and the operation of the *Indian Act* and the Manitoba Courts had jurisdiction to adjudicate upon this issue as well as upon appellants' counterclaim. The Courts of Manitoba could not on the other hand hear an appeal from the Minister's decision or otherwise review it.

Although speaking in another context, Chief Justice Laskin has written: "The question of the constitutionality of legislation has in this country always been a justiciable question." See *Thorson v. Attorney General of Canada*, [1975] 1 S.C.R. 138, at p. 151. Here the questioned activity of the Federal Court is simply its right to determine, under its statute, the constitutionality of a federal statute where that issue arises in the course of a proceeding which has arisen under an admittedly valid proceeding conducted before a federal board as defined in the *Federal Court Act* and under an admittedly valid federal statute, the *Canada Labour Code*, *supra*. That the Federal Parliament can direct the review of the actions of a federal board to the Federal Court is no longer in doubt in our law. Whether the action of the Board can be questioned by a proceeding under s. 28(1) or (4) would not appear to be of much importance; the constitutional propriety of the Board action, actual or proposed, may arise in each case. The efficiency of the administration of justice is promoted by the contemplation of the issue under subs. (4) rather than reviewing the issue as a *fait accompli* under subs. (1). If, in the operations of subs. (1), Parliament can require the Federal Court to review the actions of the Canada Labour Relations Board, and if in the course of that review the Court must determine as a condition precedent the validity of the Board's action from a constitutional viewpoint,

La remarque du juge Beetz dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Canard*, [1976] 1 R.C.S. 170, à la p. 216, touche de plus près au coeur de ce problème:

^a Une fois admis que le Ministre est compétent pour nommer un administrateur, l'exercice de cette compétence ne peut être examiné que conformément à la *Loi sur les Indiens* et à la *Loi sur la Cour fédérale* et non par les tribunaux du Manitoba. Il est vrai que la juridiction de ces derniers n'a pas été mise en question par les appelants, probablement parce que l'action intentée par l'intimée contestait la constitutionnalité et l'application de la *Loi sur les Indiens* et que les tribunaux du Manitoba ont juridiction pour disposer de cette question aussi bien que de la demande reconventionnelle des appelants. En revanche, les tribunaux du Manitoba ne pouvaient pas entendre un appel à l'encontre d'une décision du Ministre ni examiner celle-ci de quelque façon.

^d Dans un autre contexte, le juge en chef Laskin a écrit: «La question de la constitutionnalité des lois a toujours été dans ce pays une question réglable par les voies de justice.» Voir *Thorson c. Procureur général du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 138, à la p. 151. En l'espèce, ce qui est contesté, c'est simplement le droit de la Cour fédérale de déterminer, en vertu de sa loi constitutive, la constitutionnalité d'une loi fédérale lorsque cette question se pose à l'occasion d'une procédure reconnue valide, menée devant un office fédéral, selon la définition qu'en donne la *Loi sur la Cour fédérale*, en application d'une loi fédérale reconnue valide, le *Code canadien du travail*, précité. Il est certain que, dans notre droit, le Parlement fédéral peut autoriser la Cour fédérale à réviser les actes d'un office fédéral. Il semblerait peu important que l'acte du Conseil soit contesté en vertu d'une procédure introduite par application du par. (1) ou du par. (4) de l'art. 28; la validité constitutionnelle de l'acte du Conseil, réalisé ou en projet, peut être examinée de l'une ou l'autre façon. L'étude de la question par application du par. (4) favorise mieux l'efficacité de l'administration de la justice que sa révision à titre de fait accompli par application du par. (1). Si, par application du par. (1), le Parlement peut charger la Cour fédérale de réviser les actes du Conseil canadien des relations du travail et si, à l'occasion de cette révision, la Cour doit décider, comme question préalable, de la validité

it would seem to matter little that the same question with the same ancillary steps attached is raised *in futuro* rather than in retrospect. It is not, therefore, in my view, a violation of the parliamentary limits under s. 101 of the *Constitution Act* to include subs. (4) in s. 28.

It follows from *Canard, supra*, and more recently from the decision of this Court in *Canada Labour Relations Board v. Paul L'Anglais Inc.*, [1983] 1 S.C.R. 147 that the same constitutional question might be brought before a provincial court by its appropriate process. A question of administrative review by the Federal Court under the Federal Board's parent statute, which raises no constitutional question, could not be so referred to the provincial superior court. The nexus between the Federal Court and the constitutional issue here arising is the proceeding under the *Federal Court Act* which in turn arises from the patently valid proceedings of the Board conducted under the admittedly valid provisions of the *Canada Labour Code*. In these surrounding circumstances the Federal Court is in the same position as any statutory court, provincial or federal, and therefore can determine the constitutional issue arising as a threshold question in the review of the administrative action in issue.

To conclude otherwise would, in paraphrase of the *Jabour* decision, *supra*, leave a federal court established "for the better administration of the laws of Canada" in the position of having to participate in the execution and administration of such laws without the authority, let alone the duty, of first assuring itself that the statute before the Court is a valid part of the "laws of Canada". Anglin C.J.C., in *Consolidated Distilleries Ltd. v. Consolidated Exporters Corporation Ltd.*, [1930] S.C.R. 531, at p. 534, said that the expression "laws of Canada" must mean "... laws enacted by the Dominion Parliament and within its competence". I read the reasons of the Chief Justice of

de l'acte du Conseil du point de vue constitutionnel, il ne semble pas y avoir d'importance à ce que la même question, dans les mêmes circonstances, soit posée pour l'avenir plutôt que pour le passé. Par conséquent, j'estime que le par. (4) de l'art. 28 n'exécède pas la compétence que l'art. 101 de la *Loi constitutionnelle* confère au Parlement.

Il découle de l'arrêt *Canard*, précité, et de l'arrêt plus récent de cette Cour dans l'affaire *Conseil canadien des relations du travail c. Paul L'Anglais Inc.*, [1983] 1 R.C.S. 147, qu'on pourrait porter la même question constitutionnelle devant une cour provinciale par les voies appropriées. On ne pourrait soumettre par renvoi, à une cour supérieure provinciale, une question relative au contrôle administratif exercé par la Cour fédérale en application de la loi constitutive du Conseil fédéral, qui ne soulèverait pas de question constitutionnelle. Le lien entre la Cour fédérale et la question constitutionnelle qui se pose en l'espèce est la procédure introduite en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale* qui, à son tour, découle de procédures manifestement valides du Conseil menées en application de dispositions du *Code canadien du travail* reconnues comme valides. Dans ces circonstances, la Cour fédérale est exactement dans la même situation que toute autre cour créée par la loi, qu'elle soit provinciale ou fédérale; elle peut donc se prononcer sur la question constitutionnelle qui surgit à titre de question préliminaire dans le processus de contrôle de l'acte administratif en cause.

Conclure le contraire aurait comme conséquence, pour paraphraser l'arrêt *Jabour*, précité, de placer une cour fédérale établie «pour la meilleure administration des lois du Canada» dans la situation de devoir administrer et appliquer de telles lois sans le pouvoir, et encore moins l'obligation, de vérifier par elle-même si la loi soumise à la Cour appartient valablement aux «lois du Canada». Le juge en chef Anglin, dans l'arrêt *Consolidated Distilleries Ltd. v. Consolidated Exporters Corporation Ltd.*, [1930] R.C.S. 531, à la p. 534, dit que l'expression «lois du Canada» signifie [TRANSDUCTION] «... les lois adoptées par le Parlement fédéral et qui sont de son ressort.» J'interprète

this Court in *McNamara, supra*, and *Quebec North Shore, supra*, as being to the same effect.

One final note should be added to this jurisdictional discussion. The *Constitution Act, 1867*, as amended, is not of course a "law of Canada" in the sense of the foregoing cases because it was not enacted by the Parliament of Canada. The inherent limitation placed by s. 101, *supra*, on the jurisdiction which may be granted to the Federal Court by Parliament therefore might exclude a proceeding founded on the *Constitution Act*. That may be so, as was discussed in the *Jabour* judgment, *supra*, but we are here concerned with a proceeding that originates in the *Canada Labour Code* and in which is raised a question as to the reach and applicability of that federal statute under the Constitution, in the circumstances disclosed in the record of the C.L.R.B. This aspect of the appeal is dealt with by the Attorney General of Quebec as an intervener in his factum as follows:

[TRANSLATION] ... the Federal Court of Appeal is competent to decide a question of law, even of a constitutional nature, when that question is raised, as it is in the case at bar, in connection with a proceeding or principal action based on the application of federal law.

and with which I respectfully agree.

In my view, therefore, subs. (4) is validly incorporated in s. 28 by Parliament in the enactment, the *Federal Court Act*, and the Federal Court accordingly was acting within its proper constitutional jurisdiction when it answered the question below.

History of this Labour Litigation

Because it will shorten the review required of the evidence taken by the Board to outline some aspects of the origins of this litigation, I now turn to the earlier proceedings undertaken by some or all of these parties in connection with the appropriate labour relations jurisdiction.

dans le même sens les motifs du Juge en chef de cette Cour dans les arrêts *McNamara* et *Quebec North Shore*, précités.

a Il y a lieu d'ajouter un dernier point à cette discussion de la compétence. La *Loi constitutionnelle de 1867*, et modifications, n'est pas, cela va de soi, une «loi du Canada» dans le sens des exemples qui précèdent parce qu'elle n'a pas été adoptée par le Parlement du Canada. La limite inhérente que l'art. 101 précité impose à la compétence que le Parlement peut accorder à la Cour fédérale pourrait donc exclure une procédure fondée sur la *Loi constitutionnelle*. C'est une possibilité qui a été discutée dans l'arrêt *Jabour*, précité, mais en l'espèce il s'agit d'une procédure qui découle du *Code canadien du travail* et qui soulève une question sur la portée et l'application de cette loi fédérale, en vertu de la Constitution, dans les circonstances révélées dans le dossier du Conseil canadien des relations du travail. En tant qu'intervenant le procureur général du Québec a abordé cet aspect de l'appel dans son mémoire de la façon suivante:

... la Cour d'appel fédérale est compétente pour se prononcer sur une question de droit, fût-elle de nature constitutionnelle, lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, cette question est soulevée à l'occasion d'un litige ou d'une demande principale fondée sur l'application du droit fédéral.

Je suis tout à fait d'accord.

g À mon avis, le Parlement a donc valablement édicté le par. (4) de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et en conséquence la Cour fédérale a agi dans les limites de sa compétence constitutionnelle h propre en répondant à la question.

Historique du litige

i Parce que l'étude requise des éléments de preuve soumis au Conseil se trouvera abrégée par le résumé ou l'exposé de certains aspects des origines du litige, je vais faire maintenant état des procédures antérieures engagées par les parties ou par quelques-unes d'entre elles quant à la compétence en matière de relations de travail.

A. Eastern Region (with which these proceedings are concerned)

1. 1945: The Quebec Labour Relations Board certified the predecessor to the CUCW as the bargaining agent on behalf of all non-supervisory hourly rated employees of Telecom in the Province of Quebec including the installers.

2. 1945: Telecom and the CUCW entered into a collective agreement in which Telecom recognized the CUCW as the bargaining agent for all installers "whose base point is in the Province of Quebec", which included all installers in the Eastern Region. This is the present status of Eastern Region installers labour relations.

3. 1968: The CWC and the United Steelworkers of America, Local 8001, respectively applied to the Labour Boards of Ontario and Quebec for certification as the bargaining agent for Eastern Region installers in each of these provinces, and each Union intervened in the other Union's proceedings. Telecom and the CUCW objected on constitutional grounds claiming the employees were not subject in their labour relations to provincial jurisdiction. The Ontario Labour Relations Board found the work of the installers in Ontario to be within provincial labour relations jurisdiction. The Quebec authorities reached the same result. Telecom and the CUCW thereupon challenged both the results in court and in both instances succeeded. In Ontario *Lacourcière J.*, then sitting in the High Court of Ontario, found the appropriate jurisdiction over these labour relations to be federal: *The Queen v. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Northern Electric Co. Ltd.*, [1970] 2 O.R. 654. The Quebec Court of Appeal in proceedings in evocation came to the same conclusion in *Northern Electric Co. Ltd. v. The Quebec Labour Court*, unreported decision number 13,085, January 25, 1972.

A. Région de l'Est (qui est visée par les présentes)

1. 1945: La Commission des relations de travail du Québec accrédite le prédécesseur de l'UCTC comme agent négociateur de tous les employés de Telecom dans la province de Québec rémunérés à l'heure et qui ne sont pas surveillants, ce qui vise les installateurs.

2. 1945: Telecom et l'UCTC signent une convention collective dans laquelle Telecom reconnaît l'UCTC à titre d'agent négociateur de tous les installateurs [TRADUCTION] «dont le point d'attache est dans la province de Québec», ce qui comprend les installateurs de la région de l'Est. C'est l'état actuel des relations de travail pour les installateurs de la région de l'Est.

3. 1968: Le STCC et les Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 8001, ont tous les deux demandé aux Commissions des relations de travail de l'Ontario et du Québec l'accréditation à titre d'agent négociateur des installateurs dans chacune des provinces. Chacun de ces syndicats est intervenu dans les procédures entreprises par l'autre. Invoquant des motifs constitutionnels, Telecom et l'UCTC ont objecté que les employés n'étaient pas assujettis à la compétence provinciale dans leurs relations de travail. La Commission des relations de travail de l'Ontario a conclu que le travail des installateurs en Ontario relevait de la compétence provinciale en matière de relations de travail. Les organismes du Québec sont parvenus à la même conclusion. Telecom et l'UCTC ont donc toutes les deux porté l'affaire devant les tribunaux et ont toutes les deux eu gain de cause. En Ontario, le juge *Lacourcière*, alors juge de la Haute Cour, a conclu que ces relations de travail relevaient de la compétence fédérale: *The Queen v. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Northern Electric Co. Ltd.*, [1970] 2 O.R. 654. Sur procédure d'évocation, la Cour d'appel du Québec est arrivée à la même conclusion dans l'arrêt *Northern Electric Co. Ltd. c. Tribunal du travail du Québec*, qui n'est pas publié, numéro 13 085 du 25 janvier 1972.

B. Western Region (with which these proceedings are not directly concerned)

1. **1946:** An employees' association failed to achieve certification before the O.L.R.B. but were certified for all employees, including installers, working under the Toronto head office under the Wartime Labour Relations Regulations. This presumably included all the employees in the Western Region.

2. **1950:** The CWC replaced the first bargaining agent and the O.L.R.B. certified the CWC as the agent for the installers. Telecom apparently raised no constitutional issue.

3. **1958:** The CWC applied to the Canada Labour Relations Board for certification as the bargaining agent for all installers employed in the Western Region. The C.L.R.B. found that it did not have jurisdiction.

4. **1963:** An employees' association had been certified by the O.L.R.B. in 1961 to represent all employees in Telecom's manufacturing facilities in Bramalea, Ontario. No mention is made of installers in this bargaining unit. The High Court of Ontario refused to quash the O.L.R.B. decision on the grounds that the manufacturing operations, there the subject of the proceedings, were properly within the field of provincial labour relations; *R. v. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Dunn*, [1963] 2 O.R. 301.

5. **1970:** The High Court of Ontario (Lacourcière J.) found the O.L.R.B. to be without jurisdiction over the installers' labour relations (*supra*, item 3, Eastern Region).

C. Eastern and Western Regions after 1971

1. In the Eastern Region, Telecom and the CUCW continued to conduct their labour relations pursuant to the Quebec labour relation laws.

2. In the Western Region, in 1972, Telecom and the CWC recognized the federal jurisdiction by written agreement.

B. Région de l'Ouest (qui n'est pas directement visée par les présentes)

1. **1946:** Une association d'employés n'a pas réussi à obtenir d'accréditation de la C.R.T.O., mais a été accréditée pour tous les employés, y compris les installateurs, qui dépendaient du siège social de Toronto en application des règlements sur les relations de travail en temps de guerre. Cette accréditation visait probablement tous les employés de la région de l'Ouest.

2. **1950:** L'UCTC a remplacé la première association accréditée et la C.R.T.O. a accrédité l'UCTC à titre d'agent négociateur des installateurs. Telecom ne paraît pas avoir soulevé de question constitutionnelle.

3. **1958:** L'UCTC a demandé au Conseil canadien des relations du travail l'accréditation à titre d'agent négociateur de tous les installateurs travaillant dans la région de l'Ouest. Le C.C.R.T. a conclu qu'il n'avait pas compétence.

4. **1963:** Une association d'employés a été accréditée par la C.R.T.O. en 1961 pour représenter tous les employés travaillant à l'usine de Telecom située à Bramalea (Ontario). Il n'est pas fait mention des installateurs dans cette unité de négociation. La Haute Cour de l'Ontario a refusé d'annuler la décision de la C.R.T.O. pour le motif que les opérations de fabrication qui faisaient l'objet des procédures relevaient véritablement du domaine des relations de travail dans la province: *R. v. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Dunn*, [1963] 2 O.R. 301.

5. **1970:** La Haute Cour de l'Ontario (le juge Lacourcière) a conclu que la C.R.T.O. n'avait pas compétence sur les relations de travail des installateurs (voir ci-dessus, par. 3, région de l'Est).

C. Régions de l'Est et de l'Ouest après 1971

1. Dans la région de l'Est, Telecom et l'UCTC ont continué de mener leurs relations de travail en fonction des lois québécoises sur les relations de travail.

2. Dans la région de l'Ouest, en 1972, Telecom et le STCC ont reconnu la compétence fédérale dans une convention écrite.

3. 1974: CWC applied to the Canada Labour Relations Board to be certified to represent the supervisory installers in the Western Region. The Board found it had jurisdiction. Telecom appealed and failed in the Federal Court of Appeal. *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1977] 2 F.C. 406; and in this Court, [1980] 1 S.C.R. 115. Both courts considered that the record before them did not make a decision possible on this important question of jurisdiction.

There is, therefore, no evidence upon which this Court can find that the Board acted beyond its jurisdiction.

It might be added that, in my view, the facts raise a very difficult question from a jurisdictional and constitutional point of view, upon which this Court should not make a pronouncement in the absence of a full exploration of the facts relating to the jurisdictional and constitutional question as such. [*Per Jockett C.J.*, at pp. 409-10.]

The judgment in this Court was given by Dickson J. who wrote at pp. 139 and 141:

On the evidence in the record, this Court is simply not in a position to resolve the important question of constitutional jurisdiction over the labour relations of the employees involved in the installation department of Telecom.

I think we must leave that question to another day and dismiss the appeal simply on the basis that the posture of the case is such that the appellant has failed to show reversible error on the part of the Canada Labour Relations Board.

4. Telecom objected to the Canada Labour Relations Board's dealing with the two applications for certification filed in 1978 by the CUCW and the CWC, which give rise to these proceedings, on the grounds of a lack of constitutional jurisdiction in the Board.

5. The CUCW applied to the Quebec Labour Relations Board for certification as the bargaining agent for the installers, some time in 1978-79. Nothing appears in the record as to where this proceeding stands.

3. 1974: Le STCC a demandé au Conseil canadien des relations du travail l'accréditation pour représenter les installateurs surveillants dans la région de l'Ouest. Le Conseil a conclu qu'il était compétent. Telecom a interjeté appel et a perdu sa cause en Cour d'appel fédérale, *Northern Telecom Ltd. c. Travailleurs en communication du Canada*, [1977] 2 C.F. 406, et en cette Cour, [1980] 1 R.C.S. 115. Ces deux cours ont estimé que le dossier qui leur était soumis ne leur permettait pas de rendre une décision sur cette importante question de compétence.

En conséquence, il n'y a aucune preuve sur laquelle la présente cour peut conclure que le Conseil a outrepassé sa compétence.

J'ajouterais qu'à mon avis, les faits soulèvent une difficile question de compétence et de constitutionnalité sur laquelle la présente cour ne doit pas se prononcer sans une étude complète des faits ayant trait à la question de compétence et de constitutionnalité comme telle. [Le juge en chef Jockett, aux pp. 409 et 410.]

L'arrêt de cette Cour a été rendu par le juge Dickson qui dit, aux pp. 139 et 141:

En réalité, le dossier est tellement incomplet que la Cour ne peut trancher l'importante question de la compétence constitutionnelle en matière de relations de travail concernant les employés travaillant pour le service de l'installation de Telecom.

Ce sera donc pour une autre fois et je suis en conséquence d'avis de rejeter le pourvoi pour l'unique motif que d'après le dossier, l'appelante n'a pas réussi à démontrer que le Conseil canadien des relations du travail avait commis une erreur donnant lieu à l'annulation de sa décision.

4. Telecom s'est opposée à ce que le Conseil canadien des relations du travail étudie les deux demandes d'accréditation présentées en 1978 par l'UCTC et le STCC, d'où les présentes procédures, parce que, selon elle, le Conseil n'est pas constitutionnellement compétent pour le faire.

5. L'UCTC a présenté à la Commission des relations de travail du Québec une demande d'accréditation à titre d'agent négociateur des installateurs entre 1978 et 1979. Il n'y a rien dans le dossier qui indique l'état de cette procédure.

6. The parties to the current certification proceedings leading to this appeal, before the C.L.R.B., requested that the Board make a reference to the courts on the question of constitutional jurisdiction. I quote from the unanimous reasons of the Board, [*supra*, at pp. 71-72]:

The final step is these proceedings in which the Board's jurisdiction is questioned. This is, however, not to be the last step. The parties have informed the Board they wish a determination by a judicial authority. They urged the Board to make a reference of the constitutional issue to the Federal Court of Appeal. The hearing on these cases proceeded on the footing that our decision was only the first step in a new march to the Supreme Court of Canada.

Before turning to the evidence and the findings or conclusions drawn therefrom below, it is necessary to gather together the principles developed in this Court and elsewhere which are applicable in judicial proceedings such as these. As was said by this Court in the *Telecom* 1980 case, *supra*, (per Dickson J. at p. 130):

But what is in question here is not the Board's administrative jurisdiction in the classic sense of that term, but whether the jurisdiction given by Parliament to the Canada Labour Relations Board, through s. 108 of the Code, extends to the labour relations of the employees engaged in the work, undertaking or business here at issue, *i.e.*, the installation department of Telecom. The answer to the question posed in the order granting leave must be found, not in the principles of judicial review of administrative action, but in the principles governing the constitutional division of authority over labour relations.

It is by now trite to say that such an appraisal of the place of any given labour relations in Canadian constitutional law starts with the general rule that authority over labour relations is provincial. See *Toronto Electric Commissioners v. Snider*, [1925] A.C. 396. Indeed it was many years after the Canadian adherence to the Treaty of Versailles and the related treaties and conventions which dealt with these matters, as well as *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario* (the *Labour Convention* case), [1937] A.C. 326, that the outlines of the federal presence in the field began to emerge. The first comprehen-

6. Les parties à la demande d'accréditation en cours qui a donné lieu au présent pourvoi ont demandé au C.C.R.T. de soumettre aux tribunaux, par renvoi, la question de la compétence constitutionnelle. Voici un extrait des motifs unanimes du Conseil [précité, aux pp. 71 et 72]:

Les procédures sous étude constituent la dernière étape où la compétence du Conseil est contestée. Il ne s'agit pas toutefois de l'étape finale. Les parties ont informé le Conseil qu'elles désirent obtenir le jugement d'une autorité judiciaire. Elles ont pressé le Conseil de renvoyer la question constitutionnelle à la Cour d'appel fédérale. Lorsque l'audition de ces affaires a commencé, il était entendu que notre décision ne constituait que la première étape d'une nouvelle démarche auprès de la Cour suprême du Canada.

Avant d'aborder la preuve et les conclusions qui en sont tirées plus loin, il y a lieu de résumer les principes formulés en cette Cour et ailleurs qui sont applicables aux procédures judiciaires de ce type. Voici ce qu'a dit le juge Dickson au nom de cette Cour, à la p. 130, dans l'arrêt *Telecom* de 1980, précité:

Mais la question litigieuse en l'espèce ne porte pas sur la compétence administrative du Conseil, au sens habituel de l'expression; il s'agit plutôt de déterminer si la compétence que le Parlement a conférée au Conseil canadien des relations du travail aux termes de l'art. 108 du Code s'étend aux relations de travail concernant les employés qui travaillent pour l'entreprise, l'affaire ou l'ouvrage en litige en l'espèce, *c.-à-d.* le service des installations de Telecom. La réponse à la question posée dans l'autorisation d'appel ne dépend pas des principes relatifs au contrôle judiciaire des actes administratifs mais des principes régissant le partage constitutionnel des compétences en matière de relations de travail.

Il est maintenant banal de dire que toute évaluation de la situation de relations de travail données en droit constitutionnel canadien part de la règle selon laquelle la compétence en matière de relations de travail est provinciale. Voir *Toronto Electric Commissioners v. Snider*, [1925] A.C. 396. En réalité, c'est plusieurs années après l'adhésion du Canada au traité de Versailles et aux traités et conventions qui portent sur ces questions (*Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario* (l'affaire des *Conventions de travail*), [1937] A.C. 326.) que le profil de la présence fédérale en ce domaine a commencé à émerger. La

sive federal regulation of such matters came about during World War II when detailed regulations were promulgated establishing and supporting the operation of the Wartime Labour Relations Board. There followed more detailed federal legislation in the form of *The Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, 1948 (Can.), c. 54, and culminating in the current *Canada Labour Code*, *supra*, of which s. 108 and s. 2 are of principal interest on this appeal.

108. This Part applies in respect of employees who are employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business and in respect of the employers of all such employees in their relations with such employees and in respect of trade unions and employers' organizations composed of such employees or employers.

2. In this Act

"federal work, undertaking or business" means any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada, including without restricting the generality of the foregoing:

(b) a railway, canal, telegraph or other work or undertaking connecting any province with any other or others of the provinces, or extending beyond the limits of a province;

(h) a work or undertaking that, although wholly situated within a province, is before or after its execution declared by the Parliament of Canada to be for the general advantage of Canada or for the advantage of two or more of the provinces; . . .

It was not, however, until the *In re the Validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act* (the *Stevedores' case*), [1955] S.C.R. 529, that this Court established the basic criteria of federal jurisdiction in this field. It was in the *Stevedores' case* that the constitutional underpinnings of the federal presence in labour relations came in for its first detailed scrutiny. The statutory provision with which the Court dealt was s. 53 of the 1948 Act which was the precursor of s. 108 of the present *Canada Labour Code*. The case concerned the labour relations of a stevedoring company which was engaged under seasonal con-

première réglementation fédérale d'envergure sur ces sujets est apparue pendant la Seconde Guerre mondiale lors de la promulgation des règlements qui créaient le Conseil des relations du travail en temps de guerre et en régissaient le fonctionnement. Par la suite, une législation fédérale plus détaillée a suivi; ce que fut la *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*, 1948 (Can.), chap. 54, laquelle a donné naissance au *Code canadien du travail* actuel, précité, dont les art. 108 et 2 sont particulièrement importants pour le présent pourvoi:

108. La présente Partie s'applique aux employés dans le cadre d'une entreprise fédérale, aux patrons de ces employés dans leurs rapports avec ces derniers, ainsi qu'aux organisations patronales groupant ces patrons et aux syndicats groupant ces employés.

2. Dans la présente loi

«entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» ou «entreprise fédérale» signifie tout ouvrage, entreprise ou affaire ressortissant au pouvoir législatif du Parlement du Canada, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède:

b) tout chemin de fer, canal, télégraphe ou autre ouvrage ou entreprise reliant une province à une ou plusieurs autres, ou s'étendant au-delà des limites d'une province;

h) tout ouvrage ou entreprise que le Parlement du Canada déclare (avant ou après son achèvement) être à l'avantage du Canada en général, ou de plus d'une province, bien que situé entièrement dans les limites d'une province; . . .

Ce n'est cependant que lors de l'affaire *In re the Validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, (l'affaire des *Débardeurs*), [1955] R.C.S. 529, que cette Cour a établi les critères fondamentaux de compétence fédérale dans ce domaine. C'est dans l'arrêt sur les *Débardeurs* que les fondements constitutionnels de la compétence fédérale en matière de relations de travail ont été examinés en détail pour la première fois. La disposition législative visée était l'art. 53 de la Loi de 1948 devenu depuis l'art. 108 du *Code canadien du travail* actuel. L'affaire portait sur les relations de travail d'une société de débardage qui

tracts with a group of shipping companies engaged in the operation of regular shipping schedules between ports in Canada and ports outside Canada. The employer in question supplied the stevedoring and terminal services in the port of Toronto to these shipping companies and this was the exclusive undertaking of the employer. The Court held that the labour relations between the employer and the stevedores so engaged fell within federal jurisdiction, as the services supplied to what was undoubtedly a shipping and navigation undertaking within s. 91 of the *Constitutional Act* formed an integral part of that shipping undertaking. The judgments in the *Stevedores'* case became the basis for the constitutional determination, as between federal and provincial jurisdiction, of the appropriate applicable laws in labour relations. It was not until the appeal in *Letter Carriers' Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers*, [1975] 1 S.C.R. 178, came before this Court that the subject was authoritatively revisited. There the Court was dealing with the constitutional assignment of the labour relations of an employer engaged largely under contract with the Canada Post Office. The Saskatchewan Labour Relations Board had certified the Union as the collective bargaining agent for these employees. Ritchie J., writing for a unanimous Court, in construing s. 108(1) of the *Canada Labour Code*, drew upon the *Stevedores'* case by referring at p. 185 to the discussion in that case (*per* Chief Justice Kerwin at p. 535) of s. 53 of the 1948 Act:

... the Act ... should not be construed to apply to employees who are employed at remote stages, but only to those whose work is intimately connected with the work, undertaking or business. In pith and substance the Act relates only to matters within the classes of subjects within the specific heads of s. 91 of the *British North America Act*.

Ritchie J. then proceeded (at p. 186) to adopt the test prescribed in the *Stevedores'* case (*per* Estey J. at p. 568):

était en relations d'affaires, en vertu de contrats saisonniers, avec un groupe de sociétés d'expédition qui, elles, s'occupaient d'expédition régulière entre des ports du Canada et des ports à l'extérieur du Canada. L'employeur en cause fournissait à ces sociétés d'expédition, les services de débarquement et de terminal, au port de Toronto, et c'était là la seule entreprise de l'employeur. La Cour a jugé que les relations de travail entre l'employeur et ses débardeurs relevaient de la compétence fédérale puisque les services fournis à ce qui était certainement une entreprise d'expédition et de navigation au sens de l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle* faisaient partie intégrante de cette entreprise d'expédition. Les motifs de l'arrêt sur les *Débardeurs* sont devenus le fondement de la détermination constitutionnelle des lois applicables aux relations de travail, selon qu'il s'agit de compétence fédérale ou provinciale. Ce n'est que dans l'arrêt de cette Cour *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 178, que la question a été réexaminée de façon fondamentale. Dans cette affaire, la Cour devait déterminer de qui relevait les relations de travail d'un employeur dont l'activité principale découlait de l'exécution de contrats intervenus entre lui et le ministère des Postes du Canada. La Commission des relations de travail de la Saskatchewan a accordé l'accréditation au syndicat des postiers à titre d'agent négociateur pour ces employés. Pour interpréter le par. 108(1) du *Code canadien du travail*, le juge Ritchie, qui a rédigé les motifs unanimes de la Cour, a invoqué, à la p. 185, l'arrêt sur les *Débardeurs* en citant le commentaire de l'art. 53 de la Loi de 1948 que le juge en chef Kerwin a fait à la p. 535:

[TRADUCTION] ... la Loi ... ne doit pas être interprétée comme s'appliquant à des travailleurs dont la tâche se situe à un stade lointain, mais seulement à ceux dont l'activité est intimement liée aux ouvrages, entreprises ou affaires. Dans son essence et sa substance, la Loi ne concerne que des matières relevant des catégories de sujets spécifiquement énumérés à l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Le juge Ritchie adopte ensuite (à la p. 186) le critère fixé par le juge Estey à la p. 568 dans l'arrêt sur les *Débardeurs*:

If, therefore, the work of stevedoring as performed under the foregoing contracts, is an integral part or necessarily incidental to the effective operation of these lines of steam ships, legislation in relation thereto can only be competently enacted by the Parliament of Canada.

That the work of the stevedores is an integral part would seem to follow from the fact that these lines of steam ships are engaged in the transportation of freight and the loading and unloading thereof, which would appear to be as necessary to the successful operation thereof as the embussing and debussing of passengers in the *Winner* case, ([1954] A.C. 541). The loading would, therefore, be an integral part of the operation of these lines of steam ships and, therefore, subject to the legislative jurisdiction of Parliament.

As will be seen below, the parallel in principle between the factual issue raised in the *Stevedores'* case and the facts of this case is strikingly similar. In the *Stevedores'* case the federal work was the shipping or the flow of cargo carried by ship into and out of the port of Toronto. The loading and unloading services were supplied to the shipowners and the cargo shippers by a stevedoring company in no way connected through corporate ownership to the shipping concerns. The stevedores of course did not maintain or operate any part of the actual navigation facility, but simply attended to the loading and unloading of ships on the docks. The goods, when so unloaded by the stevedores, were then placed upon domestic land-operating transport facilities for onward transportation to the consignee. In the loading cycle the stevedores provided the link between the land transportation of the cargo and the marine transportation of the cargo.

It is true that the stevedoring company was exclusively engaged in supplying these stevedoring services whereas here, as will be seen, the installation services supplied by Telecom to the Bell Telephone network occupied a very high percentage of the time of the installers of Telecom but not one hundred per cent. Ritchie J. disposed of this issue in the *Letter Carriers* case as follows (at p. 188):

As 90 per cent of the activities of M & B Enterprises Ltd. was confined to work for the Post Office, it is

[TRADUCTION] Si, par conséquent, l'arrimage exercé en vertu des contrats ci-dessus constitue une partie intégrante ou nécessairement accessoire de l'exploitation efficace de ces lignes de bateaux à vapeur, la législation y relative ne peut être adoptée valablement que par le Parlement du Canada.

Que l'activité des débardeurs constitue une partie intégrante de cette exploitation, cela ressort, il me semble, du fait que ces lignes de bateaux à vapeur sont engagées dans le transport de marchandises et le chargement et déchargement de celles-ci qui semblent être aussi nécessaires à l'exploitation rentable de ces lignes que l'embarquement et le débarquement de passagers dont il était question dans l'arrêt *Winner* ([1954] A.C. 541). Le chargement constitue, par conséquent, une partie intégrante de l'exploitation de ces lignes de bateaux à vapeur et, partant, est assujéti à la compétence législative du Parlement.

Comme on le verra plus loin, le parallèle de principe entre les faits en cause dans l'affaire des *Débardeurs* et les faits de l'espèce est frappant. Dans l'affaire des *Débardeurs* l'entreprise fédérale était l'expédition ou le mouvement des marchandises transportées par mer vers le port de Toronto et à partir de celui-ci. Les services de chargement et de déchargement étaient fournis aux armateurs et aux expéditeurs maritimes par une société de débarquement qui n'avait aucun lien de dépendance avec les entreprises d'expédition. Les débardeurs n'exploitaient évidemment aucune des installations de navigation, mais s'occupaient simplement du chargement et du déchargement des navires sur les quais. Une fois déchargées par les débardeurs, les marchandises étaient acheminées aux expéditeurs par transport terrestre intérieur. Dans le cycle de chargement, les débardeurs assuraient le lien entre le transport terrestre des marchandises et leur transport maritime.

En réalité, la société de débarquement s'occupait exclusivement de fournir ces services de débarquement alors qu'en l'espèce, comme on pourra le constater, les services d'installation que Telecom fournit au réseau téléphonique de Bell occupent la majeure partie du temps des installateurs de Telecom, mais non la totalité de celui-ci. Le juge Ritchie tranche cette question de la façon suivante dans l'arrêt sur les *Facteurs* (à la p. 188):

Étant donné que 90 pour cent des activités de M & B Enterprises Ltd. sont consacrées aux postes canadiennes,

obvious that this work composed the main and principal part of its business and the Labour Relations Board of Saskatchewan cannot, in my opinion, acquire jurisdiction to entertain an application for certification of a bargaining representative on behalf of a unit composed of all truck driver employees of such a company other than supervisors, simply because two or three drivers in the unit were occasionally engaged in casual employment driving trucks for the transportation of furniture for others than the Post Office.

This Court was once again concerned with the proper constitutional assignment of labour relations between employers engaged on a federal works and its employees in *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754. The issue there arose when an agency of the Government of Quebec attempted to recover certain funds from a contractor engaged in the construction of runways at an international airport near Montreal for the Government of Canada. The funds were claimed on behalf of the contractor's employees pursuant to the *Minimum Wage Act*, the *Construction Industry Labour Relations Act*, and *An Act Respecting the Construction Industry*, all legislation of the Province of Quebec. In finding that the labour relations of the construction company employing workers on the construction of these runways was properly to be assigned to the provincial jurisdiction, Beetz J., delivering the judgment of the majority of this Court, summarized, at pp. 768-69, the applicable law as follows:

By way of exception however [to the general rule of exclusive provincial competence over labour relations], Parliament may assert exclusive jurisdiction over these matters if it is shown that such jurisdiction is an integral part of its primary competence over some other single federal subject: *In re the validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act* (the *Stevedoring* case). It follows that primary federal competence over a given subject can prevent the application of provincial law relating to labour relations and the conditions of employment but only if it is demonstrated that federal authority over these matters is an integral element of such federal competence; thus, the regulation of wages to be paid by an undertaking, service or business, and the regulation of its labour relations, being related to an integral part of the operation of the undertaking,

il est évident qu'il s'agit là de la principale et plus importante partie du travail de son entreprise, et la commission des relations de travail de la Saskatchewan ne peut pas, à mon avis, simplement parce que deux ou trois chauffeurs conduisent occasionnellement des camions dans le transport de meubles pour d'autres que les postes canadiennes, acquérir la compétence requise pour connaître d'une demande d'accréditation d'un agent négociateur faite au nom d'une unité comprenant tous les chauffeurs de camion de cette compagnie à l'exclusion des surveillants.

Cette Cour a encore dû se prononcer sur l'attribution constitutionnelle des relations de travail entre un employeur qui construisait une entreprise fédérale et ses employés dans l'arrêt *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754. La question s'est posée quand un organisme du gouvernement du Québec a réclamé certaines sommes à une entreprise chargée de la construction de pistes d'un aéroport international situé près de Montréal, pour le compte du gouvernement du Canada. L'organisme exigeait les fonds au nom des employés de l'entreprise en application de la *Loi du salaire minimum*, de la *Loi des relations du travail dans l'industrie de la construction* et de la *Loi concernant l'industrie de la construction*, toutes de la province de Québec. En concluant que la compétence quant aux relations de travail de la société de construction qui employait des ouvriers à la construction de ces pistes devait être attribuée à la province, le juge Beetz, qui a rédigé l'arrêt majoritaire de cette Cour, a résumé ainsi le droit applicable, aux pp. 768 et 769:

Cependant, par dérogation à ce principe, le Parlement peut faire valoir une compétence exclusive dans ces domaines s'il est établi que cette compétence est partie intégrante de sa compétence principale sur un autre sujet: *In re la validité de la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*, (l'arrêt *Stevedoring*). Il s'ensuit que la compétence principale du fédéral sur un sujet donné peut empêcher l'application des lois provinciales relatives aux relations de travail et aux conditions de travail, mais uniquement s'il est démontré que la compétence du fédéral sur ces matières fait intégralement partie de cette compétence fédérale. Ainsi, la réglementation des salaires que doit verser une entreprise, un service ou une affaire et la réglementation de ses relations de travail, toutes choses qui sont étroitement liées à l'exploitation

service or business, are removed from provincial jurisdiction and immune from the effect of provincial law if the undertaking, service or business is a federal one; *In re the application of the Minimum Wage Act of Saskatchewan to an employee of a Revenue Post Office*, (the *Revenue Post Office* case); *Quebec Minimum Wage Commission v. Bell Telephone Company of Canada* (the *Bell Telephone Minimum Wage* case); *Letter Carriers' Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers* (the *Letter Carriers'* case). The question whether an undertaking, service or business is a federal one depends on the nature of its operation: Pigeon J. in *Canada Labour Relations Board v. City of Yellowknife*, at p. 736. But, in order to determine the nature of the operation, one must look at the normal or habitual activities of the business as those of "a going concern", (Martland J. in the *Bell Telephone Minimum Wage* case at p. 772), without regard for exceptional or casual factors; otherwise, the Constitution could not be applied with any degree of continuity and regularity; *Agence Maritime Inc. v. Canada Labour Relations Board* (the *Agence Maritime* case); the *Letter Carriers'* case.

These general principles so developed by Beetz J. in *Montcalm* were transposed by Dickson J. in *Telecom* 1980 and then applied to the apparent circumstances arising in the *Telecom* 1980 appeal (at p. 135):

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

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

d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire, ne relève plus de la compétence provinciale et ne sont plus assujetties aux lois provinciales s'il s'agit d'une entreprise, d'un service ou d'une affaire fédérale; *In re l'application de la loi du salaire minimum de la Saskatchewan à un employé d'un bureau de poste à commission* (l'arrêt *Bureau de poste à commission*); *Commission du salaire minimum c. Bell Canada* (l'arrêt *Salaire minimum chez Bell Canada*); *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada* (l'arrêt *Facteurs*). La question de savoir si une entreprise, un service ou une affaire relève de la compétence fédérale dépend de la nature de l'exploitation: le juge Pigeon, dans l'arrêt *Conseil canadien des relations du travail c. La ville de Yellowknife*, à la p. 736. Mais pour déterminer la nature de l'exploitation, il faut considérer les activités normales ou habituelles de l'affaire en tant qu'«entreprise active» (le juge Martland dans l'arrêt *Salaire minimum chez Bell Canada*, à la p. 772), sans tenir compte de facteurs exceptionnels ou occasionnels; autrement, la Constitution ne pourrait être appliquée de façon continue et régulière: *Agence Maritime Inc. c. Conseil canadien des relations ouvrières* (l'arrêt *Agence Maritime*); l'arrêt *Facteurs*.

Dans l'arrêt *Telecom* de 1980 le juge Dickson a transposé ces principes généraux que le juge Beetz avait énoncés dans l'arrêt *Montcalm* et les a appliqués aux circonstances apparentes de l'affaire *Telecom* de 1980 (à la p. 135):

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

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

The federal core undertaking there and here is of course the Bell interprovincial telecommunications network. The subsidiary operation is that of Telecom carried on by the Telecom installers in the installation in this network of switching and transmission equipment manufactured in the main by Telecom though some of the equipment so installed derives from other sources. The corporate relationship between Bell and Telecom was the subject of argument here and below. Telecom is a wholly-owned subsidiary of Northern Telecom Limited which in turn is 60.5 per cent owned by Bell. For some years prior to 1973, 100 per cent of the shares of Northern Telecom Limited were owned by Bell, but since that date, 39.5 per cent of the shares have been held by the public. Thus assisted by the extensive record in this appeal which was denied to the courts in *Telecom* 1980, these four directing guidelines may be reduced to fit the facts and issues here in this way:

1. The principal and dominant consideration in determining the application of the principle enunciated in the *Stevedores'* case is an examination of "the physical and operational connection" between the installers of Telecom and the federal core undertaking, the telephone network, and in particular the extent of the involvement of the installers in the establishment and operation of the federal undertaking as an operating system. I have here taken the liberty of paraphrasing in the terminology of the present record consideration numbered 4 above as enunciated by Dickson J. in the 1980 judgment of this Court.
2. The constitutional assessment by the judicial tribunal of the appropriate assignment of labour relations jurisdictionally then must consider, as a subsidiary but not unimportant consideration:
 - (a) the importance of the work done by the installers of Telecom for Bell as compared with other customers of Telecom (and here again I respectfully adopt the

Dans cette affaire-là, comme en l'espèce, l'entreprise principale de nature fédérale était le réseau de télécommunications interprovinciales de Bell. L'entreprise accessoire était celle que Telecom exploitait par ses installateurs à l'occasion de la mise en place, dans ce réseau, d'équipement de commutation et de transmission presque entièrement manufacturé par Telecom, bien qu'une partie de l'équipement installé provienne d'autres sources. Le lien social entre Bell et Telecom a fait l'objet d'une argumentation devant cette Cour et devant les cours d'instance inférieure. Telecom est une filiale à part entière de Northern Telecom Limitée dont Bell possède 60,5 pour 100 du capital-actions. Avant 1973, Bell possédait 100 pour 100 des actions de Northern Telecom Limitée, mais depuis cette date, 39,5 pour 100 du capital-actions est entre les mains du public. Donc, grâce au volumineux dossier dans le présent pourvoi, dont les tribunaux ne disposaient pas à l'occasion de l'affaire *Telecom* de 1980, on peut appliquer aux faits de l'espèce et aux questions qui y sont soulevées les quatre principes directeurs de la façon suivante:

1. Le critère principal d'application du principe énoncé dans l'arrêt sur les *Débardeurs* est l'étude du «lien matériel et opérationnel» entre les installateurs de Telecom et l'entreprise principale de nature fédérale, le réseau téléphonique, et en particulier de l'importance de la participation des installateurs à la création et à l'exploitation de l'entreprise fédérale en tant que méthode de fonctionnement. Je me suis permis de paraphraser, avec la terminologie propre au présent dossier, le critère n° 4, déjà cité, formulé par le juge Dickson dans l'arrêt de cette Cour rendu en 1980.
2. Pour établir à qui appartient la compétence constitutionnelle sur les relations de travail, la cour doit ensuite considérer, comme question accessoire, mais non dépourvue d'importance:
 - a) l'importance du travail effectué par les installateurs de Telecom pour Bell en comparaison avec celui accompli pour d'autres clients de Telecom (ici encore je

language of Dickson J. from consideration no. 3, *supra*); and,

- (b) the corporate interrelationship between Bell and Telecom (consideration no. 2 in the 1980 judgment of Dickson J. The consideration raised in Point 1 of the *Telecom* 1980 judgment, *supra*, is discussed later in these reasons).

These principles were most recently examined and applied by this Court through Chouinard J. in *Canada Labour Relations Board v. Paul L'Anglais Inc.*, *supra*. Thus it will be seen that, though elucidated in an expanding range of circumstances, this problem and its constitutional solution remain as enunciated in the *Stevedores'* case, *supra*.

During this development from 1955 onwards of the general principles applicable in determining the appropriate jurisdiction for labour relations between employers engaged on or in connection with federal undertakings and their employees, considerable litigation developed between Telecom and trade unions representing or seeking to represent the installers or their supervisors. The first case, *The Queen v. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Dunn*, *supra*, concerned the review by way of *certiorari* by the High Court of Ontario of a decision by the Ontario Labour Relations Board granting certification and representation to a trade union representing all the employees of Telecom (other than management personnel) engaged in a Telecom manufacturing facility in Ontario. The unit included the installers presumably, but no special reference is made to them in the report of the case. McRuer C.J.H.C., in giving judgment, made reference at p. 307 to the limited but important role to be played by the administrative agency in the determination of the constitutional questions:

The Board cannot judicially determine constitutional questions but it has power to entertain an objection to its jurisdiction on constitutional grounds and to have the grounds of the objection stated. I think s. 46 [Rules of Procedure R.R.O. 1960, Reg. 401, under *Labour Relations Act* R.S.O. 1960, c. 202] does nothing more than

me permets d'emprunter, les termes du juge Dickson au critère n° 3 ci-dessus) et,

- b) les liens sociaux entre Bell et Telecom (critère n° 2 dans les motifs du juge Dickson. Le critère énoncé au Point 1 de l'arrêt *Telecom* de 1980, précité, est étudié plus loin dans les présents motifs).

^b Le juge Chouinard au nom de cette Cour a récemment étudié et appliqué ces principes dans l'arrêt *Conseil canadien des relations du travail c. Paul L'Anglais Inc.*, (précité). On peut donc voir que, même appliqués à un ensemble de circonstances différentes, ce problème et sa solution constitutionnels demeurent les mêmes que ceux qui sont énoncés dans l'arrêt sur les *Débardeurs*, précité.

^d Au cours de cette évolution, depuis 1955, des principes généraux applicables à la détermination de l'autorité compétente à l'égard des relations de travail entre des employeurs engagés dans des entreprises fédérales et leurs employés, il y a eu un contentieux considérable entre Telecom et les syndicats qui représentaient ou voulaient représenter les installateurs et leurs surveillants. La première affaire, *The Queen v. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Dunn*, précitée, porte sur la révision par la Haute Cour de l'Ontario, au moyen d'un *certiorari*, d'une décision rendue par la Commission des relations de travail de l'Ontario qui accordait à un syndicat de tous les employés de Telecom (à l'exclusion des cadres) affectés à une usine de Telecom en Ontario, l'accréditation et le droit de les représenter. L'unité visait probablement les installateurs, mais il n'est fait aucune mention spéciale de ceux-ci dans le recueil. Dans ses motifs, le juge en chef McRuer de la Haute Cour mentionne à la p. 307 le rôle restreint, mais important, que cet organisme administratif est appelé à jouer dans la détermination de questions constitutionnelles:

[TRADUCTION] Le Conseil ne peut se prononcer comme tribunal sur des questions constitutionnelles, mais il a le pouvoir d'entendre une opposition à sa compétence fondé sur des motifs constitutionnels et d'obtenir une décision sur ces motifs, sous forme d'exposé de cause. Je crois que l'art. 46 [Règles de procé-

provide a procedure by which the Board's jurisdiction can be questioned but it cannot give itself jurisdiction by a wrong decision in law.

The learned Chief Justice then adopted the ratio of the *Stevedores'* case which I have set out through the judgment of Ritchie J. in the *Letter Carriers* case, *supra*, and determined that the employees of Telecom engaged in the Bramalea plant were engaged in the manufacture of telephone equipment to be installed as an integral part of the Bell network, but that such manufacture by Telecom as a supplier to Bell did not make the former an integral part of the federal work and undertaking of the latter.

The learned Chief Justice was also concerned with the issue as to whether diversity of employer would by itself disqualify the employees and their labour relations from federal jurisdiction. Of course one need proceed no further than *Canadian Pacific Railway Co. v. Attorney-General for British Columbia* (the *Empress Hotel* case), [1950] A.C. 122, to determine that the test is not corporate arrangement or ownership of facilities or the corporate identity of the employer, but rather the relationship between the services rendered by the employees in question and the operation of the federal work or undertaking. The courts found that the operation of the *Empress Hotel* was not a necessary or integrated element in the operation of the railway undertaking of the CPR. Accordingly, the High Court did not extend the federal jurisdiction in labour relations to the manufacturing operations carried on by Telecom, notwithstanding that Telecom was then a company controlled by Bell, the operator of the admitted federal undertaking, and that much of its product went into that federal undertaking.

There followed the case of *The Queen v. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Northern Electric Co. Ltd.*, *supra*, where Lacourcière J., as he then was, concluded that the labour relations between Telecom and the installers in the Western Regions fell within the federal jurisdiction. The issue was, as here, simply put, a determination as

dure R.R.O. 1960, Reg. 401 en application de la *Labour Relations Act* R.S.O. 1960, chap. 202] prévoit tout au plus une procédure par laquelle la compétence du Conseil peut être contestée, mais le Conseil ne peut s'attribuer de compétence par une décision erronée en droit.

Le savant Juge en chef a alors adopté le principe exprimé dans l'arrêt sur les *Débardeurs* et que j'ai énoncé par renvoi aux motifs du juge Ritchie dans l'arrêt sur les *Facteurs*, précité. Il a décidé que les employés de Telecom de l'usine de Bramalea travaillaient à la fabrication d'équipements téléphoniques qui devaient être intégrés au réseau de Bell, mais que cette fabrication, par Telecom, à l'intention de Bell, ne faisait pas de la première une partie intégrante de l'entreprise ou ouvrage fédéral qu'est la seconde.

Le savant Juge en chef s'est aussi demandé si la diversité d'employeurs avait pour effet, par elle-même, de soustraire les employés et leurs relations de travail à la compétence fédérale. Il suffit, cela va de soi, de s'arrêter à l'affaire *Canadian Pacific Railway Co. v. Attorney-General for British Columbia* (l'affaire de l'*Empress Hotel*), [1950] A.C. 122, pour constater que le critère n'est ni l'organisation, ni la propriété des installations de la compagnie, ni l'identité de l'employeur en tant que compagnie, mais plutôt le rapport entre les services fournis par les employés en cause et l'exploitation de l'entreprise ou ouvrage fédéral. Les cours ont conclu que l'exploitation de l'hôtel *Empress* n'était pas un élément nécessaire ou intégré de l'exploitation de l'entreprise de chemins de fer du CP. En conséquence, la Haute Cour n'a pas étendu la compétence fédérale en matière de relations de travail aux opérations de fabrication de Telecom, même si Telecom était à ce moment-là une filiale de Bell, exploitant un ouvrage fédéral reconnu, et si la plus grande partie de la production de Telecom était intégrée à cet ouvrage fédéral.

Il y a eu ensuite le jugement dans l'affaire *The Queen v. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Northern Electric Co. Ltd.*, précitée, par laquelle le juge Lacourcière, alors juge de la Haute Cour, a conclu que les relations de travail entre Telecom et les installateurs de la région de l'Ouest relevaient de la compétence fédérale. Il s'agissait

to whether the act of installation of this specialized switching and transmission equipment was the last step in the marketing of this equipment after its manufacture by Telecom or was it the first step in the operation of the Bell interprovincial telecommunications network. Lacourcière J. found the latter element to be dominant notwithstanding that the installers were a section within the Marketing Services Division of Telecom. After citing the *Stevedores'* case, His Lordship stated at pp. 669-70 and 71:

There can be no doubt that the telephone, telegraph and telecommunication companies could not function without the initial installations, and their continuous improvement, extension and expansion. With great respect and deference I cannot adopt the distinction made by the Board; it would seem to me that, if a separate stevedoring company whose employees are engaged in the loading and unloading of cargo can be said to be an undertaking forming an integral and necessarily incidental part of a shipping company, *a fortiori* a company whose installers create the operational systems of communication companies must stand in the same relationship. These communication systems could not exist without the creation and installation of these systems.

The relationship between the installation department of Northern Electric Co. Ltd. and the Bell Telephone Co. is such that I must conclude that, on balance, the former forms an integral and necessarily incidental part of the latter.

A similar result was reached by Casey J. in his judgment in the Quebec Court of Appeal in 1971 in *Northern Electric Co. Ltd.*, *supra*, at p. 6:

My conclusion is that the fact that the Bell has its installing done by employees of its wholly owned subsidiary does not remove these employees from federal jurisdiction.

Rinfret and Turgeon J.J.A. concurred in separate opinions.

I turn now to the record before the Board as it relates to the nature and type of work and services performed by the installers on behalf of Telecom in connection with Bell and the other customers of

alors de décider, comme en l'espèce, si l'installation de cet équipement spécialisé de commutation et de transmission constituait l'élément final de commercialisation de cet équipement après sa fabrication par Telecom ou s'il s'agissait de l'élément initial du réseau de télécommunications interprovinciales appartenant à Bell. Le juge Lacourcière a conclu qu'il s'agissait plutôt de celui-ci, même si les installateurs appartenaient à une unité comprise dans la division des services de commercialisation de Telecom. Après avoir mentionné l'arrêt sur les *Débardeurs*, il dit aux pp. 669, 670 et 671:

[TRADUCTION] Il ne peut y avoir de doute que les sociétés de téléphone, de télégraphe et de télécommunication ne pourraient pas fonctionner sans leurs installations initiales, ni sans l'amélioration, l'accroissement et le prolongement continuel de celles-ci. Avec égards, je ne puis accepter la distinction que le Conseil a faite. Il m'apparaît que si une société distincte de débarquement dont les employés travaillent à charger et à décharger des marchandises peut être considérée comme partie intégrante et nécessaire, quoique accessoire, d'une société d'expédition, *a fortiori* une société dont les installateurs réalisent les systèmes exploitables de sociétés de communication doit-elle être dans la même situation. Ces réseaux de communication ne pourraient exister sans la fabrication et l'installation de ces systèmes.

Les rapports entre le service d'installation de Northern Electric Co. Ltd. et la compagnie de téléphone Bell sont tels que je dois conclure que, tout compte fait, la première constitue une partie intégrante et un accessoire nécessaire de la seconde.

En 1971, le juge Casey de la Cour d'appel du Québec est arrivé à la même conclusion dans l'arrêt *Northern Electric Co. Ltd.*, précité, à la p. 6:

[TRADUCTION] Selon moi, le fait que Bell fasse faire toute son installation par les employés d'une filiale à part entière ne soustrait pas ces employés à la compétence fédérale.

Les juges Rinfret et Turgeon sont arrivés à la même conclusion dans des motifs distincts.

J'aborderai maintenant le dossier soumis au Conseil pour ce qui a trait à la nature du travail fait par les installateurs et aux services rendus par eux pour le compte de Telecom à Bell et aux

Telecom. There is no dispute in the evidence tendered by all parties that Bell entered into contracts or other arrangements with Telecom for the supply to the telecommunications network operated by Bell of equipment for the switching of communications carried by the network and for the transmission of those communications. The work of the installers was to install this equipment in the telecommunications network. The installation work is carried on by the installers on the premises of Bell, its affiliates, and to a much lesser extent, the other customers of Telecom; and sometimes on the premises of Bell's customers. Hence the installers are engaged for all practical purposes throughout the performance of their services to Telecom on premises away from the premises of their employer. The equipment manufactured by Telecom is manufactured by other employees with whom the installers have no contact. Of course in some instances the equipment installed in the Bell telecommunications network is manufactured by organizations other than Telecom but is installed under the aforementioned arrangements between Telecom and Bell by the installers.

In order to effect the installation of this specialized equipment, Bell isolates the area in their network in which the installation is to be made by the installers prior to the commencement of the installation work. When the equipment has been assembled and installed the actual switching or act of interconnection bringing the equipment into operating condition as a part of the Bell network, is made by employees of Bell. After the equipment has been so installed it is maintained by employees of Bell and not by the installers or indeed by any other employees of Telecom except under specific repair contracts which would not, by the agreement of all parties, amount to the maintenance of the network by these installers. It is unnecessary for the determination of the issue raised in this appeal to go into the detail of the equipment being so installed or indeed into the function of that equipment as a part of the Bell telecommunications network. The extent of the equipment supplied by Telecom and installed by its installers is revealed in the following quotation from the judgment of Chief Justice Thurlow [at p. 199] to

autres clients de Telecom. Dans la preuve soumise par toutes les parties, personne ne conteste que Bell, pour le réseau de télécommunications qu'elle exploite, a passé des contrats ou d'autres arrangements avec Telecom pour la fourniture d'équipement pour la commutation des communications véhiculées par le réseau et pour la transmission de ces communications. Le travail des installateurs consiste à installer cet équipement dans le réseau de télécommunications. Les installateurs travaillent dans les locaux de Bell, ou de ses filiales, et, pour une part beaucoup moins grande de leur temps, chez d'autres clients de Telecom; ils travaillent quelquefois dans les locaux de clients de Bell. Donc les installateurs travaillent en pratique presque toujours pour Telecom dans des locaux qui ne sont pas ceux de l'employeur. L'équipement fabriqué par Telecom l'est par d'autres employés et les installateurs n'ont pas de contacts avec eux. Il arrive bien entendu que l'équipement installé dans le réseau de télécommunications de Bell provienne d'autres manufacturiers que Telecom, mais il est installé par les installateurs de Telecom selon les arrangements précités intervenus entre Bell et Telecom.

Pour faire l'installation de cet équipement spécialisé, Bell débranche le secteur des réseaux où l'installation doit avoir lieu avant que celle-ci ne commence. Quand l'équipement a été assemblé et installé, la commutation ou fonctionnement qui fait entrer l'équipement en fonctionnement dans le réseau de Bell est fait par les employés de celle-ci. Après son installation, l'équipement est entretenu par les employés de Bell et non par les installateurs, ni aucun autre employé de Telecom, sauf pour certains contrats de réparations précis qui n'équivalent pas, de l'avis de toutes les parties, à l'entretien du réseau par ces installateurs. Il est inutile, pour trancher les questions soulevées dans le présent pourvoi, d'étudier plus précisément la nature de l'équipement ainsi installé ou le rôle de cet équipement dans le réseau de télécommunications de Bell. La quantité d'équipement fourni par Telecom et installé par ses installateurs ressort de la citation suivante tirée des motifs du juge en chef Thurlow [à la p. 193] qu'aucun des avocats des parties n'a contestée en cette Cour:

which no exception was taken by any counsel in this Court:

Bell buys 90% of its switching and transmission equipment from Telecom Canada and 95% of all such equipment bought by Bell is installed by Telecom Canada. Installation work for Bell accounts for 80% of the work of the Telecom Canada installers.

We are not here concerned with whether or not the installers in question form a unit appropriate for collective bargaining, but simply the nature of the services performed by these employees of Telecom in the course of their work in connection with the Bell telecommunications network. Neither are we here concerned with the question of relative efficiency as between the assignment of the labour relations here in question to the federal or the provincial jurisdiction. As a practical matter, it may well be of no consequence since, as we have seen from the history of these and related proceedings, the conduct of labour relations with respect to the installers has been variously assigned and conducted according to the laws of Canada or the Province of Quebec or the Province of Ontario. It should also be pointed out that the identification of the appropriate jurisdiction for these employer-employee relations does not depend upon a microscopic examination of the considerable amount of detail involved in the description of the daily work routines of the installers as they perform the installation services provided by Telecom to Bell, as described above. Rather we must be engaged in the determination of the issue in this appeal on an overall assessment of the record, documentary and testimonial, in order to ascertain whether the installers are engaged integrally in the operation of the federal work, namely the Bell telecommunications network; or whether, on the other hand, these services are truly performed as the last act in the manufacture by Telecom of their specialized products in switching and transmission.

It may be of some assistance to depart from the general description of the work done by the installers in connection with the Bell network and to set forth some excerpts from the evidence.

Bell achète 90% de son matériel de commutation et de transmission à Telecom Canada qui installe pour Bell 95% de tout le matériel de ce genre acheté par celle-ci. Le travail d'installation effectué pour Bell compte pour 80% du travail des installateurs de Telecom Canada.

Nous n'avons pas à nous demander si les installateurs en cause forment vraiment une unité de négociation collective; nous nous préoccupons seulement de la nature des services rendus par ces employés de Telecom dans leur travail en rapport avec le réseau de télécommunications de Bell. Nous n'avons pas non plus à nous préoccuper des conséquences pratiques de l'attribution de ces relations de travail à la compétence fédérale ou à la compétence provinciale. En pratique, cela ne tire peut-être pas à conséquence puisque, comme nous l'avons vu dans l'historique des présentes procédures et des procédures qui y sont reliées, les relations de travail des installateurs ont été tantôt attribuées à la compétence fédérale, tantôt à celle de la province de Québec ou encore à celle de la province de l'Ontario et conduites selon les lois du Canada, du Québec ou de l'Ontario. Il faut aussi signaler que l'identification de l'autorité compétente appropriée à l'égard de ces relations employeur-employés ne dépend pas d'un examen microscopique de la grande quantité de détails fournis dans la description des pratiques quotidiennes de travail des installateurs au moment où ceux-ci assurent à Bell la prestation des services fournis par Telecom dont il a été fait mention plus tôt. Nous devons plutôt trancher la question posée par le présent pourvoi en fonction d'une étude globale du dossier, des pièces comme des dépositions, afin de décider si les installateurs font, par leur travail, partie intégrante de l'exploitation d'une entreprise fédérale, c'est-à-dire le réseau de télécommunications de Bell ou s'ils ne rendent pas plutôt des services qui constituent la dernière étape de fabrication par Telecom de ses équipements spécialisés de commutation et de transmission.

Il peut être utile de s'écarter de la description générale du travail des installateurs sur le réseau de Bell et de citer quelques extraits des témoignages.

Mr. Stephen, a witness called by Telecom, was asked about the testing of the equipment when installed by Telecom:

A. Well all, all of the work, including the testing is done on the customer's premises.

Q. During that testing is any use made of the network, the customer's telephone network?

A. Oh no. No. We're not testing the customer's network. We're testing only the, in this case, General Switching Division, we're testing the switching equipment that the customer is going to use to operate his network.

Q. If there's any testing of the network to be done, who does that?

A. The customer will do the, any network testing. The network testing, if there's a new office going in or an extension to an office going in, will usually consist of testing the trunks that interconnect one office with another office. And that's done by the, by the telephone company.

Mr. Stephen was also asked about the method by which the installation is performed while the telephone network continues in operation:

Q. During these tests is there traffic on the system, on the network that you're . . .

A. Well, I should be quite clear on how I answer that. There will be traffic on the network. We would, ah, part of the network would be taken out of service. The microwave route might consist of 5 or 6 or 7 channels, radio channels. One of the channels would be taken out of service. We would work on it. The other, let's say there was 6, one was taken out of service, the other 5 would be working carrying live traffic. The 6th one, on which we would be working, would not be carrying live traffic. After we'd done our work it would go back into, or be turned back to the customer. It'd be used to carry traffic again. So, the network would still be working, but the channel on which we would be working would not.

Q. And who would take it out of circuit?

A. Oh, always the telephone company. Whenever we are to work on equipment, radio equipment, the telephone company personnel has to be there. They take it out of service and put it back into service once we say that it's been tested and is working properly. We never take it out of, that's true of General Switching Equipment too. If we have to modify existing units, those are always

M. Stephen, témoin cité par Telecom, a répondu ceci à propos des essais de l'équipement lors de l'installation faite par Telecom:

[TRADUCTION] R. Bien, tout le travail, y compris les essais, est fait dans les locaux du client.

Q. Pendant ces essais, fait-on usage du réseau, du réseau téléphonique du client?

R. Ah non. Non. Nous ne faisons pas d'essais du réseau du client. Nous ne faisons que l'essai de, dans ce cas-ci, la division générale de commutation, nous faisons l'essai de l'équipement que le client utilisera pour exploiter son réseau.

Q. Y a-t-il des essais du réseau et qui les fait?

R. Le client fera tous les essais du réseau. Lors de la mise en service d'un nouveau central ou de l'addition à un central, les essais de réseau consistent à essayer les lignes de jonction qui relient un central à un autre. Ils sont faits par la société de téléphone.

On a aussi questionné M. Stephen au sujet de la méthode utilisée pour faire l'installation pendant que le réseau téléphonique continue de fonctionner:

[TRADUCTION] Q. Pendant ces essais, y a-t-il de l'activité sur le système, sur le réseau que . . .

R. Bon, je devrais être très clair sur la façon de répondre à ceci: il y a de l'activité sur le réseau. Nous . . . une partie du réseau est mise hors service. L'artère micro-onde peut comporter cinq, six ou sept voies, voies radio. Une de ces voies est alors retirée du service. Nous y travaillons. Les autres, c'est-à-dire s'il y en a six, une d'elles a été retirée du service, les cinq autres fonctionnent et acheminent du trafic réel. La sixième, celle sur laquelle nous travaillons, n'achemine pas de trafic réel. Après que nous en avons terminé, elle est rendue ou remise au client. Elle est alors utilisée pour le trafic réel à nouveau. Ainsi le réseau continue de fonctionner, mais la voie sur laquelle nous travaillons ne fonctionne pas.

Q. Et qui la retire du circuit?

R. Ah, c'est toujours la société de téléphone. Toutes les fois que nous travaillons sur l'équipement, l'équipement radio, il faut que le personnel de la société de téléphone soit là. Il le retire du service et le remet en service une fois que nous l'informons que l'équipement a subi des essais et qu'il fonctionne normalement. Nous ne le retirons jamais du service; c'est aussi vrai pour l'équipe-

removed from service by the telephone company, put back into service by the telephone company after we have done our work. We never interfere, knowingly with a customer's network.

It will be observed from this testimony tendered on behalf of Telecom that there is a very close, tightly scheduled integration of the services performed by the installers and the acceptance of those services by the employees of Bell into the telecommunications network without interruption of the performance of the network at the time.

The difficulty in interpreting the details of this evidence can be well illustrated by a reference to the evidence of Mr. Gauthier, an installer called by CWC. He made reference to the evidence of Mr. Stephen, part of which I have quoted above, and then he added:

A. . . . He [Mr. Stephen] is correct by saying that we do not busy-out live equipment, but I would like to add, without the customer's approval. And there is a very strict procedure on that, that the customer, and I would like to elaborate it for all parties. It is done, that method of operation procedure, before the job starts, the Northern Telecom supervisor, with the Bell or the telephone C.O. foreman and the traffic, they have a meeting and describes all of the equipment that's going to be involved, if there's a rearrangement, the equipment that will have to be busied-out, and then they give us the authority to busy-out a certain amount of equipment at one particular time or day. In my case, I will be involved, in a couple of weeks, in busying-out equipment. I will have that authority. It is my total responsibility to choose which equipment I can put out of service for the amount of time that I will be working doing the modification. See, maybe this is why that there's no Bell employee there, because we don't have the same working hours as they do. But once the telephone company, the customer agrees that I have so many senders to modify and I'm allowed one at a time, I, myself, can busy it out, work on it, test it, make sure it is back into service and in a good working condition.

ment de commutation générale. Si nous devons modifier des appareils déjà en service, ils en sont retirés par la société de téléphone et remis en service par la société de téléphone après que nous avons fait notre travail. Nous ne modifions jamais le réseau d'un client de façon intentionnelle.

a

On notera que d'après cette déposition faite pour le compte de Telecom, il y a une intégration très grande et parfaitement réglée des services rendus par les installateurs et de l'acceptation de ces mêmes services par les employés de Bell dans le réseau de télécommunications, sans interruption du fonctionnement de ce réseau.

b

La difficulté que comporte l'interprétation des détails de ce témoignage peut s'illustrer par le témoignage, pour le compte du STCC, de M. Gauthier, qui est installateur. Il s'est référé au témoignage de M. Stephen, dont j'ai déjà cité un extrait, puis il a ajouté:

c

[TRADUCTION] R. . . . Il [M. Stephen] a raison de dire que nous ne retirons pas du service de l'équipement en marche, mais j'aimerais ajouter, sans le consentement du client. Il existe une procédure très stricte à ce sujet que le client, et je voudrais l'expliquer pour toutes les parties. Elle est faite, cette procédure d'opération, avant que le travail ne commence, le surveillant de Northern Telecom, le contremaître du central téléphonique de Bell et celui du trafic se réunissent et font la liste de tout l'équipement qui sera touché; s'il y a un réaménagement, l'équipement à retirer du service, et ils nous donnent ensuite l'autorisation de retirer du service une partie de l'équipement à un moment ou un jour précis. Quant à moi, je devrai, dans quelques semaines, retirer des équipements du service. J'aurai ce pouvoir. Il relèvera entièrement de moi de choisir quel équipement je retirerai du service pour la durée nécessaire pour faire la modification. C'est peut-être une raison pour laquelle il n'y a pas d'employés de Bell à ce moment-là, parce que nous ne travaillons pas aux mêmes heures qu'eux. Mais du moment que la société de téléphone, le client convient que j'ai tant d'émetteurs à modifier et que je puis les modifier un à la fois, je puis moi-même le retirer du service, le réparer, le vérifier et m'assurer qu'il est remis en service et en état de bon fonctionnement.

d

e

f

g

h

i

j

Q. For example . . . So, when you start . . . Do you, you are made aware of the arrangement called a M.O.P., arrived at with Bell Canada, and it tells you what you're supposed to do and what you can do during what periods of time?

A. Right. With, the traffic is, has a very high authority over that equipment. They do not want us to start busying-out equipment because, according to their traffic, they need all that equipment there, and as fast as we can, that is the purpose of that. And it's very strict.

The parties of course have drawn opposite conclusions from this evidence which, by itself, cannot be accurately described as creating factual conflict. The two presentations by Telecom on the one hand and the CWC on the other will be seen from the following excerpt from the submission made to the Canada Labour Relations Board by Miss LeBel, counsel for the CWC:

What is, what this whole process emphasizes is exactly what I'm talking about, the close physical and operational connection between the installers and the oper . . . , and the operation of the telephone network.

We're still talking about operational equipment or partly operational equipment or operational equipment that is temporarily put out of service or equipment that we're testing to the point where it is operational. The fact that it is the telephone company that puts the final connection or that throws the switch, I submit, is irrelevant in trying to determine the constitutional allocation of jurisdiction.

Again, however, whichever way it's done, it shows that the two groups, the two operations are not separate, they have to work together, very closely together. And they do work very closely together.

On the other hand, counsel for Telecom advanced the straight forward proposition that the installers do not work on the telecommunications network as such but simply deliver and put into operating condition, specialized communications equipment which they then turn over to the employees of Bell who make the final connection or switching to place it in operation as a part of the network. Thus it is well stated by the Board in

Q. Par exemple . . . ainsi quand vous commencez . . . êtes-vous au fait de l'arrangement appelé M.O.P. pris avec Bell Canada, qui indique ce que vous êtes censé faire et ce que vous pouvez faire et à quels moments?

R. Oui. Le trafic a une très haute priorité sur cet équipement. Ils ne veulent pas que nous commençons à retirer de l'équipement du service parce que, selon leur trafic, ils ont besoin de tout l'équipement disponible, et le plus tôt possible, c'est le but de cet arrangement. Et il est très strict.

Les parties ont naturellement tiré des conclusions opposées de ces témoignages dont on ne peut dire qu'ils donnent lieu, par eux-mêmes, à une divergence quant aux faits. L'extrait suivant de l'argumentation présentée au Conseil canadien des relations du travail par M^e LeBel, avocat du STCC, peut donner une idée des arguments de Telecom d'une part et du STCC d'autre part:

[TRADUCTION] Tout ce que ce procédé souligne c'est exactement ce dont je parle, le lien matériel et opérationnel étroit entre les installateurs et l'exploitation du réseau téléphonique.

Nous en sommes encore à de l'équipement en état de marche ou partiellement en état de marche qui est temporairement retiré du service ou de l'équipement que nous sommes en train d'essayer pour le remettre en état de marche. Je soutiens que le fait que ce soit la compagnie de téléphone qui fasse le raccordement final ou qui actionne le commutateur n'a pas de conséquence pour ce qui est de décider de l'attribution de compétence constitutionnelle.

Encore une fois, de quelque façon qu'on le fasse, cela démontre que les deux groupes, les deux opérations ne sont pas distinctes, ils doivent travailler ensemble, très étroitement ensemble. En réalité, ils travaillent très étroitement ensemble.

D'autre part, l'avocat de Telecom a carrément soutenu que les installateurs ne travaillent pas sur le réseau de télécommunications comme tel, mais livrent simplement et mettent en état de marche de l'équipement spécialisé de communication qu'ils remettent aux employés de Bell qui, eux, font la commutation ou le raccordement final pour le mettre en marche dans le réseau. Le Conseil dit expressément ceci dans sa décision, sous forme de

its award, in commenting upon this detailed but substantially uncontested testimony, that:

The problem of characterization for constitutional purposes is whether you focus on the installation and testing as the first step in the creation, maintenance and operation of the federal work, undertaking or business or the last step in the manufacture and delivery of specialized (and warranted) products, delivery of which is accepted when it is established they are functioning properly. The colour of the valley depends on whether you view it from the sunny or shaded slope. [*Supra*, at p. 90, and repeated here for convenience.]

After an extensive review of the record and the arguments presented to the Board, the Board concluded [at p. 90]:

Our appreciation of the totality of the written and verbal evidence adduced leads us to conclude the installers in the eastern region are not employed upon or in connection with a federal work, undertaking or business . . . we find the activity of the eastern region installers is essentially the installation and construction of certain components of the Bell Canada, nationwide and international telephone network.

As already noted, the Board supported this conclusion by reference, [at p. 91], to "the implicit constitutional presumption in favour of provincial jurisdiction".

The Federal Court of Appeal, as I have said, reached the opposite conclusion from the evidence. In the words of the Chief Justice [at pp. 201-02]:

In the view I have of the matter the close corporate relationship between Bell and Telecom Canada is of little or no consequence.

But the feature of the case that appears to me to be of the greatest importance and to point with telling effect to the conclusion that the jurisdiction is federal is the fact, as I see it, that what the installers are doing, day in day out, during 80% of their working time, is participating in the carrying on of the federal undertaking itself which by reason of its nature requires a constant program of rearrangement, renewal, updating and expansion of its switching and transmission system and the installation of telecommunication equipment designed to carry out that need.

commentaire relativement à cette déposition détaillée, qui n'a pas été contestée:

Le problème de la qualification à des fins constitutionnelles dépend du point de vue sur lequel on insiste: soit sur l'installation et la vérification en tant que première étape de la création, de l'entretien et de l'exploitation d'une entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale, soit sur la dernière étape de la fabrication et de la livraison de produits spécialisés (et garantis), produits dont la livraison est acceptée lorsqu'il est établi qu'ils fonctionnent convenablement. Les couleurs d'un tableau varient selon l'angle sous lequel on les regarde. [Extrait déjà cité de la p. 90 et répété ici pour plus de commodité.]

Après un long examen du dossier et des arguments qui lui ont été soumis, le Conseil a conclu [à la p. 90]:

Après avoir examiné l'ensemble de la preuve écrite et orale, nous en venons à la conclusion que les installateurs de la région de l'Est ne sont pas employés dans le cadre d'une entreprise fédérale . . . nous estimons que les fonctions des installateurs de la région de l'Est comprennent essentiellement l'installation et la fabrication de certaines composantes du réseau téléphonique national et international de Bell Canada.

Comme je l'ai déjà signalé, le Conseil a fondé cette décision sur «la présomption implicite que la cons titution favorise plutôt la compétence provinciale».

La Cour d'appel fédérale, je l'ai déjà dit, est arrivée à la conclusion opposée à partir de la même preuve. Voici ce qu'écrit le Juge en chef [aux pp. 201 et 202]:

Selon moi, le lien étroit qui existe entre Bell et Telecom Canada a très peu d'importance.

Mais l'élément de cette affaire qui me semble revêtir la plus grande importance et qui tend à démontrer de façon concluante que la compétence est fédérale, c'est le fait que les installateurs, tous les jours, durant 80% de leurs heures de travail, participent à une entreprise fédérale dont la nature même exige un programme permanent de réaménagement, de rénovation, de mise à jour et d'extension de son système de commutation et de transmission ainsi que l'installation du matériel de télécommunication conçu pour satisfaire à ce besoin.

The essence of the concurring opinion of Le Dain J., [at p. 203], is:

... the installation is related in a very close and complex manner to the operation of the telecommunications equipment which is the heart of the Bell undertaking
....

The constitutional allocation of this relationship has been before the labour boards and the courts for almost forty years and very actively for the last twenty years. The federal Board itself has reached differing conclusions on the question. The provincial Boards have consistently taken jurisdiction. The employer has vacillated on the question. The trade unions have taken tactical positions as the administrative and litigious proceedings have progressed. The courts have consistently found federal jurisdiction. I refer to the judgments of the High Court of Ontario and the Quebec Court of Appeal, *supra*, as well as to the judgment of the Federal Court of Appeal in these proceedings. McRuer C.J.H.C., in the 1963 decision, *supra*, was not dealing with the installers in isolation, if indeed the Court was there even made aware of their existence. That decision concerns a manufacturing facility.

Bell operates the core federal undertaking, a telecommunications system, interprovincially. Telecom installs integral equipment in that system. The steps to be taken in determining the appropriate constitutional jurisdiction are those prescribed by Dickson J. in the *Telecom* 1980 judgment, *supra*, at p. 133:

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

In 1970 Lacourcière J. in *Northern Electric*, *supra*, reviewed an extensive record, applied the *Stevedores'* test, *supra*, and concluded that the

La phrase suivante exprime l'essence de l'avis concordant du juge Le Dain à la p. 203:

... l'installation est reliée très intimement et d'une façon très complexe au fonctionnement du matériel de télécommunication qui constitue l'essence même de l'entreprise de Bell.

La répartition constitutionnelle de ces relations a été soumise aux commissions de relations de travail et aux tribunaux depuis presque quarante ans, mais de façon plus intense au cours des vingt dernières années. Le Conseil fédéral n'est pas toujours arrivé à la même conclusion sur la question. Les commissions provinciales se sont de façon constante déclarées compétentes. L'employeur a adopté tantôt une position tantôt l'autre. Les syndicats ont adopté des positions tactiques à mesure que les procédures administratives et judiciaires progressaient. Les tribunaux ont de façon constante conclu à la compétence fédérale. Je veux parler des décisions de la Haute Cour de l'Ontario et de la Cour d'appel du Québec déjà citées et du jugement de la Cour d'appel fédérale en l'espèce. Dans l'arrêt de 1963, précité, le juge en chef McRuer ne visait pas les installateurs particulièrement et il se peut même que la Cour n'ait pas été consciente de leur existence à ce moment. Cette décision porte sur une usine.

Bell exploite une entreprise fédérale principale, c.-à-d. un réseau de télécommunications interprovinciales. Telecom installe de l'équipement intégré à ce système. Le juge Dickson, dans l'arrêt *Telecom* de 1980, précité, indique les étapes à suivre pour déterminer la compétence constitutionnelle appropriée, à la p. 133:

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

En 1970, le juge Lacourcière dans l'arrêt *Northern Electric*, précité, a étudié un volumineux dossier; il a appliqué le critère de l'arrêt sur les *Débardeurs*,

federal Board had jurisdiction. The Board in the present proceedings stated [at p. 89]:

What is different in the situation today from the way it was in 1970? Very little.

The corporate interrelationship and degree of ownership integration between the customer and the supplier (Bell and Telecom) was reduced in the early 1970's as noted above. Corporate interrelationship is not, without more, a controlling factor, and in any case is reduced in significance somewhat by the post-1973 reduction of Bell's indirect interest in Telecom. In some circumstances it may well be a conclusive element in determining whether the evidence in question described form or reality in the relationship between employer and employees or between employer and customer. In the light of all the evidence and circumstances in these proceedings, I cannot conclude that the corporate relationship of Bell and Telecom is a factor bearing on the outcome here.

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

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

The facts I have already set out either by excerpts from testimony or from the Board award or the reasons for judgments below. The almost complete integration of the installers' daily work routines with the task of establishing and operat-

précité, et a conclu à la compétence du Conseil fédéral. Dans les procédures présentes, le Conseil a dit [à la p. 89]:

Y a-t-il une différence entre la situation actuelle et celle de 1970? Très peu.

Les rapports sociaux et le degré d'intégration entre le client et le fournisseur (Bell et Telecom) ont diminué au début des années 1970, comme je l'ai déjà souligné. Les rapports sociaux ne sont pas, à eux seuls, un facteur décisif et, de toute façon, ils ont diminué d'importance par suite de la réduction de la participation indirecte de Bell dans Telecom, après 1973. Dans certaines circonstances, ils pourraient constituer un élément décisif pour déterminer si la preuve en cause révèle des relations formelles ou réelles entre l'employeur et les employés ou entre l'employeur et le client. À la lumière de l'ensemble de la preuve et des circonstances de l'espèce, je ne puis conclure que les rapports sociaux entre Bell et Telecom aient une incidence sur l'issue du présent pourvoi.

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

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

J'ai déjà relaté les faits sous forme d'extraits des témoignages, de citations de la décision du Conseil ou des motifs des jugements des cours d'instance inférieure. L'intégration presque totale du travail quotidien des installateurs aux tâches d'établis-

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

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

The characterization of the nature of the service rendered by the installer is not a clear-cut and simple process which can produce but one answer. Other tribunals have reached the opposite result from my conclusion, which I have reached with much hesitation and after much consideration of the views advanced by others in support of their

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

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

La qualification des services rendus par les installateurs n'est pas un procédé clair et simple qui peut conduire à une réponse unique. D'autres tribunaux sont arrivés à la conclusion opposée à celle à laquelle je suis arrivé avec beaucoup d'hésitations et après avoir bien examiné les arguments proposés à l'appui de leur conclusion. Plusieurs

conclusions. Several factors, however, seem to me to be overpowering. It seems to me that the assignment of these labour relations to the federal sphere reflects the nature of the work of the employees in question, the relationship between their services and the federal works, the geographic realities of the interprovincial scope of the work of these employees transcending as they do several provincial boundaries, and the close and complete integration of the work of these employees and the daily expansion, refurbishment and modernization of this extensive telecommunication facility.

This result is fed by the reality that the employment relationship in question, that is between Telecom and the Eastern installers from which the linkage to the Bell telecommunications network arises, extends into at least five provinces. No single provincial jurisdiction can physically embrace these relationships: *Labour Relations Board of New Brunswick v. Eastern Bakeries Ltd.*, [1961] S.C.R. 72. While it is not a factor in determining the applicable constitutional jurisdiction, it is reassuring that the result, which in my respectful view is correct in law, places the Eastern Region installers in the same jurisdiction for labour relations purposes as the supervisors of the Telecom Western Region installers as a result of the 1980 proceedings. The result also happily coincides with that realized over a decade ago by Lacourcière J. and by the Quebec Court of Appeal in the two *Northern Electric* cases, *supra*.

I cannot conclude the matter without expressing the hope that the conclusion of this proceeding will see an end to the heretofore endless parade of digressive and wasteful administrative and judicial proceedings. It has for fifty years been the expressed wish of all the legislatures here involved that employer-employee relations be regulated by administrative processes where these technical matters can be examined and any differences resolved by experts selected for this specialized process. Labour disputes understandably lead the parties thereto, whatever side they may be on, into tactical manoeuvres, sometimes for constructive purposes, sometimes out of the spirit of combat

facteurs me paraissent cependant déterminants. Selon moi, l'attribution de ces relations de travail au domaine fédéral correspond à la nature du travail des employés en cause, au rapport entre leurs services et l'entreprise fédérale, aux réalités géographiques de la portée interprovinciale du travail de ces employés puisqu'elles traversent plusieurs limites provinciales, à l'intégration complète du travail de ces employés et à l'expansion, la rénovation et la modernisation quotidiennes de cette grande entreprise de télécommunication.

Ce résultat découle du fait que les relations de travail en cause, c.-à-d. celles de Telecom et des installateurs de la région de l'Est, qui assurent le lien avec le réseau de télécommunications de Bell, s'étendent à au moins cinq provinces. La compétence d'aucune des provinces ne peut matériellement viser toutes ces relations: *Labour Relations Board of New Brunswick v. Eastern Bakeries Ltd.*, [1961] R.C.S. 72. Quoique ce ne soit pas un facteur qui détermine la compétence constitutionnelle applicable, il est rassurant que le résultat, qui à mon avis est correct en droit, place les installateurs de la région de l'Est sous la même autorité, aux fins des relations de travail, que celle sous laquelle les surveillants des installateurs de Telecom pour la région de l'Ouest ont été placés par suite de l'affaire de 1980. Le résultat coïncide heureusement aussi avec les décisions rendues il y a une dizaine d'années, l'une par le juge Lacourcière et l'autre par la Cour d'appel du Québec, dans les deux affaires *Northern Electric*, précitées.

Je ne puis conclure ces motifs sans exprimer l'espoir que la fin des présentes procédures marque le terme du défilé jusqu'ici incessant de procédures judiciaires et administratives verbeuses et inutiles. Depuis cinquante ans, tous les législateurs en cause ont voulu que les relations entre employeurs et employés relèvent d'un processus administratif dans lequel des experts choisis à cette fin spécialisée examinent ces questions techniques et résolvent les différends. Les conflits de travail amènent naturellement les parties qui y sont mêlées, tant employeurs qu'employés, à s'engager dans des manoeuvres tactiques, parfois à des fins utiles, parfois dans le seul but de s'opposer et parfois

itself, and sometimes for destructive purposes. It is idle to attempt to assign blame for delay and unnecessary expense in these complex dealings; it is even more pointless to lecture the parties and their experienced professional advisers. The fact is, the subject here, the appropriate jurisdiction for the administration of the labour relations between Telecom and its Eastern installers, has now been fully examined administratively and judicially, and the time has come to get down to the true purpose of labour relations and the administrative structure designed to regulate that process. I trust this will be the result of this appeal.

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs payable by the appellants to the respondent, Communication Workers of Canada, in this Court and in the Court below; and no costs to the Attorney General of Canada or any of the third parties.

The following are the reasons delivered by

DICKSON J.—I have had the advantage of reading the reasons of my brothers Estey and Beetz. Like Beetz J., I concur in the reasons of Estey J. in so far as they relate to the jurisdiction of the Federal Court of Appeal to entertain the referred question. On the merits, I concur in the result reached by Estey J.

The issue on the merits is whether constitutional jurisdiction over labour relations of installers employed by Northern Telecom Canada Limited ("Telecom") belongs to the federal Parliament or the provincial legislatures. The historical background of proceedings before labour boards and courts is summarized in the reasons of Estey J. He has also reviewed the decisions of this Court in *In re the Validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act* (the *Stevedores' case*), [1955] S.C.R. 529; *Letter Carriers' Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers*, [1975] 1 S.C.R. 178; *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754. I need not repeat that discussion.

a aussi à des fins destructives. Il est inutile d'essayer de répartir la responsabilité des retards et dépenses inutiles occasionnés par ces opérations complexes; il est encore plus inutile de sermonner les parties et leurs conseillers professionnels chevronnés. Le fait est que le problème, la compétence appropriée quant à l'administration des relations de travail entre Telecom et ses installateurs de la région de l'Est, a maintenant fait l'objet de l'examen approfondi des tribunaux administratifs et judiciaires et il est temps de s'occuper du véritable objet des relations de travail et de la structure administrative établie pour régler ce processus. Je crois que ce sera là le résultat du présent pourvoi.

a Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens payables par les appelants à l'intimé, le Syndicat des travailleurs en communication du Canada, en cette Cour et dans la cour d'instance inférieure; il n'y aura pas d'adjudication de dépens au procureur général du Canada ni à aucun des intervenants.

e Version française des motifs rendus par

f LE JUGE DICKSON—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mes collègues les juges Estey et Beetz. Tout comme le juge Beetz, je souscris aux motifs du juge Estey pour autant qu'ils ont trait à la compétence de la Cour d'appel fédérale pour entendre la question soumise par renvoi. Sur le fond, je souscris aux conclusions auxquelles le juge Estey est parvenu.

g La question de fond est de savoir si la compétence constitutionnelle à l'égard des relations de travail des installateurs au service de Northern Telecom Canada Limitée («Telecom») appartient h au Parlement fédéral ou aux législatures des provinces. Le juge Estey résume, dans ses motifs, l'historique des procédures devant les commissions de relations de travail et les tribunaux. Il y étudie aussi les arrêts suivants de cette Cour: *In re the Validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act* (l'affaire des *Débardeurs*), [1955] R.C.S. 529; *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada* [1975], 1 R.C.S. 178; *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754. Je n'ai pas besoin de refaire cette étude.

In *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada* (*Telecom* 1980), [1980] 1 S.C.R. 115, this Court was dealing with the constitutional jurisdiction over the supervisors of the installers in the western region. The present case involves the installers in the eastern region, but the constitutional issue is the same. It is common ground that Bell Canada's telecommunications system is a federal undertaking. The question is whether Telecom's installation department forms an integral part of that federal undertaking. In *Telecom* 1980 this Court found the record lacking essential constitutional facts. I broadly outlined the facts required, dividing them into four general categories. The record in the present case does contain the necessary facts, and I propose to analyse them according to the outline given in *Telecom* 1980.

(1) the general nature of Telecom's operation as a going concern and, in particular, the role of the installation department within that operation;

Telecom is a large manufacturer and supplier of very sophisticated telecommunications equipment. There are four manufacturing groups: (1) Switching Group; (2) Transmission Group; (3) Cable Group; (4) Subscriber Equipment Group. The installers are personnel of the Switching and Transmission groups. However, the installers are functionally quite separate from the rest of Telecom's operations. The installers have nothing to do with the actual manufacturing of equipment. They never actually work on Telecom premises; they work on the premises of their customers. In respect of Bell Canada, the installation is primarily on Bell Canada's own premises and not on the premises of Bell Canada's customers. The Telecom installers install equipment necessary to the functioning of the general system, not the equipment required by the average user. The installers usually install Telecom equipment, but they are capable of installing, and sometimes do install, equipment manufactured by others. The installers have no real contact with the rest of Telecom's operations. Telecom's core manufacturing operations are conceded to fall under provincial jurisdiction, but there would be nothing artificial in concluding that

Dans l'arrêt *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada* (*Telecom* de 1980), [1980] 1 R.C.S. 115, cette Cour a examiné la question de la compétence constitutionnelle à l'égard des surveillants des installateurs de la région de l'Ouest. Le présent pourvoi vise les installateurs de la région de l'Est, mais la question constitutionnelle est la même. Il est reconnu que le réseau de télécommunications de Bell Canada est une entreprise fédérale. La question est de savoir si le service de l'installation de Telecom fait partie intégrante de cette entreprise fédérale. Dans l'arrêt *Telecom* de 1980, cette Cour a conclu que le dossier était incomplet quant aux faits constitutionnels essentiels. J'y ai énoncé les faits qu'il aurait fallu connaître, en les classant en quatre catégories générales. Le dossier, dans la présente espèce, contient les faits nécessaires et je me propose de les analyser selon les lignes indiquées dans l'arrêt *Telecom* de 1980.

(1) de la nature générale de l'exploitation de Telecom en tant qu'entreprise active et, en particulier, du rôle du service de l'installation dans cette exploitation;

Telecom est un grand fabricant et fournisseur d'équipement très perfectionné de télécommunications. Il y a quatre groupes de fabrication: 1. le groupe de la commutation; 2. le groupe de la transmission; 3. le groupe des câbles; 4. le groupe de l'équipement d'abonnés. Les installateurs appartiennent au groupe de la commutation et à celui de la transmission. Toutefois les installateurs sont assez distincts, pour ce qui est de leurs fonctions, du reste des opérations de Telecom. Les installateurs n'ont aucun rôle dans la fabrication comme telle de l'équipement. Ils ne travaillent jamais dans les locaux de Telecom; ils travaillent dans les locaux de leurs clients. Quant à Bell Canada, l'installation se fait principalement dans ses locaux mêmes et non chez ses clients. Les installateurs de Telecom installent l'équipement nécessaire aux opérations du réseau en général qui n'est pas de l'équipement utilisé par l'abonné ordinaire. Les installateurs installent ordinairement de l'équipement de Telecom, mais ils peuvent installer et installent effectivement quelquefois de l'équipement fabriqué par d'autres sociétés. Les installateurs n'ont aucun contact véritable avec les autres opérations de Telecom. Les opérations principales

Telecom's installers come under different constitutional jurisdiction.

(2) the nature of the corporate relationship between Telecom and the companies that it serves, notably Bell Canada;

Northern Telecom Canada Limited is a wholly owned subsidiary of Northern Telecom Limited, which is 60.5 per cent owned by Bell Canada. Bell Canada's ownership interest is less than formerly, but Bell Canada retains, and intends to continue to retain, control of Telecom. Corporate relationships are not determinative in assessing constitutional jurisdiction (*Telecom* 1980, at p. 134), but the fact that Bell Canada controls Telecom makes it somewhat easier to conclude a segment of Telecom's operations is an integral part of Bell Canada's operations.

(3) the importance of the work done by the installation department of Telecom for Bell Canada as compared with other customers;

Chief Justice Thurlow in the Federal Court of Appeal [[1982] 1 F.C. 191] summarized the situation on this point as follows, [at p. 199]:

Bell buys 90% of its switching and transmission equipment from Telecom Canada and 95% of all such equipment bought by Bell is installed by Telecom Canada. Installation work for Bell accounts for 80% of the work of the Telecom Canada installers.

Telecom's involvement with Bell Canada is clearly the predominant part of the installers' work, and on that aspect, meets the test for federal jurisdiction set out in the *Letter Carriers* case, *supra*, and *Montcalm*, *supra*. The installers' work for Bell Canada is neither an exceptional nor a casual factor.

(4) the physical and operational connection between the installation department of Telecom and the core federal undertaking within the telephone system and, in particular, the extent of the involvement of the installation department in the operation and institution of the federal undertaking as an operating system.

de fabrication de Telecom tombent, de l'aveu des parties, sous la compétence provinciale, mais il n'y a absolument rien d'artificiel à conclure que les installateurs de Telecom relèvent d'une compétence constitutionnelle différente.

(2) de la nature du lien entre Telecom et les sociétés avec lesquelles elle fait affaires, notamment Bell Canada;

Northern Telecom Canada Limitée est une filiale à part entière de Northern Telecom Limitée, dont Bell Canada possède 60,5 pour 100 des actions. La part de propriété de Bell Canada est moindre que ce qu'elle était auparavant, mais Bell Canada garde et à l'intention de garder le contrôle de Telecom. Les liens sociaux ne sont pas déterminants pour décider la compétence constitutionnelle (*Telecom* de 1980, à la p. 134), mais le fait que Bell Canada contrôle Telecom permet, d'une certaine façon plus facilement, de conclure qu'un secteur des activités de Telecom fait partie intégrante de celles de Bell Canada.

(3) de l'importance du travail effectué par le service de l'installation de Telecom pour Bell Canada, en comparaison avec ses autres clients;

En Cour d'appel fédérale, le juge en chef Thurlow, a résumé ainsi la situation sur ce point [[1982] 1 C.F. 191, à la p. 199]:

Bell achète 90% de son matériel de commutation et de transmission à Telecom Canada qui installe pour Bell 95% de tout le matériel de ce genre acheté par celle-ci. Le travail d'installation effectué pour Bell compte pour 80% du travail des installateurs de Telecom Canada.

Les relations entre Telecom et Bell Canada constituent la part prédominante du travail des installateurs et, sous ce rapport, elles satisfont au critère de compétence fédérale énoncé dans les arrêts *Union des facteurs*, précité, et *Montcalm Construction*, précité. Le travail des installateurs pour le compte de Bell Canada n'est ni exceptionnel ni occasionnel.

(4) du lien matériel et opérationnel entre le service de l'installation de Telecom et l'entreprise fédérale principale dans le réseau téléphonique et, en particulier, de l'importance de la participation du service de l'installation à l'exploitation et à l'établissement de l'entreprise fédérale en tant que méthode de fonctionnement.

This factor is obviously the most critical in determining whether the federal Parliament or the provincial legislature has constitutional jurisdiction. There is clearly some connection between the Telecom installers and Bell Canada, the core federal undertaking, but is it sufficient to displace the *prima facie* position that labour relations are a matter of provincial competence?

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

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

The overwhelming majority of N.T.C. installation work involves rearranging, updating or adding to the capacity of the existing, operational facilities of the telephone network. N.T.C. installers work in existing operational central offices and radio relay stations, improving the network as the needs of the customers of the telephone company evolve. As such their work is not preliminary to the set-up of the telephone network, but rather part of its ongoing expansion and modernization. In the General Switching Division, at least 80% to 90% of the work done by installers involves rearrangements or additions to existing switching equipment in opera-

Ce facteur est certainement le plus important pour savoir qui du Parlement fédéral ou de la législature provinciale a la compétence constitutionnelle. Il y a évidemment des liens entre les installateurs de Telecom et Bell Canada, l'entreprise fédérale principale, mais sont-ils suffisants pour renverser la présomption selon laquelle les relations de travail relèvent de la compétence provinciale?

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

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

[TRADUCTION] La presque totalité du travail d'installation accompli par Northern Telecom consiste à réaménager, et à moderniser et à en augmenter la capacité des installations existantes du réseau de téléphone. Les installateurs de Northern Telecom travaillent dans les centraux et les stations de répéteurs radio couramment exploitées pour améliorer le réseau selon l'évolution des besoins des clients de la compagnie de téléphone. À ce titre, leur travail n'est pas préalable à la mise en place du réseau de téléphone, mais fait plutôt partie de son agrandissement courant et de sa modernisation. Dans la division générale de la commutation, au moins quatre-

tional central offices. The same figures apply in the Transmission Installation Division, where installers rearrange, improve or expand the capacity of existing radio relay stations.

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

vingts à quatre-vingt-dix pour cent du travail effectué par les installateurs porte sur des réaménagements ou des additions à l'équipement actuel de commutation exploité dans les centraux. Les mêmes pourcentages s'appliquent à la division d'installation des transmissions, où les installateurs réaménagent, améliorent et agrandissent la capacité des stations de répéteurs radio existantes.

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

I agree with the conclusion expressed by Chief Justice Thurlow in the Federal Court of Appeal [at p. 202]:

But the feature of the case that appears to me to be of the greatest importance and to point with telling effect to the conclusion that the jurisdiction is federal is the fact, as I see it, that what the installers are doing, day in day out, during 80% of their working time, is participating in the carrying on of the federal undertaking itself which by reason of its nature requires a constant program of rearrangement, renewal, updating and expansion of its switching and transmission system and the installation of telecommunications equipment designed to carry out that need. With 80% of the work these installers are doing on a continuing basis being work done in Bell's undertaking, I am of the opinion that there is a foundation for the assertion of federal jurisdiction over their labour relations and that the Board should assume and exercise it in accordance with the *Canada Labour Code*. Further, in my view, the fact that 20% of the installers' work is not done for Bell does not change the conclusion.

Although I think this case is very close to the boundary line between federal and provincial jurisdiction, I am persuaded that the installers fall under federal jurisdiction.

I would dismiss the appeal with an order as to costs as indicated in the reasons of Estey J.

The reasons of Beetz and Chouinard JJ. were delivered by

BEETZ J. (*dissenting*)—I have had the advantage of reading my brother Estey's reasons for judgment.

I agree with these reasons in so far as they relate to the jurisdiction of the Federal Court of Appeal to entertain the referred question.

However, and with the greatest respect for those who hold a different view, I reach the opposite result on the merits.

In the Eastern Region, the employer and Canadian Union of Communication Workers (CUCW) have operated under provincial legislation from 1945 to 1971, although it is true that there was no distinction between manufacturing employees and installers until 1968. In that year,

Je suis d'accord avec la conclusion exprimée par le juge en chef Thurlow de la Cour d'appel fédérale [à la p. 202]:

Mais l'élément de cette affaire qui me semble revêtir la plus grande importance et qui tend à démontrer de façon concluante que la compétence est fédérale, c'est le fait que les installateurs, tous les jours, durant 80% de leurs heures de travail, participent à une entreprise fédérale dont la nature même exige un programme permanent de réaménagement, de rénovation, de mise à jour et d'extension de son système de commutation et de transmission ainsi que l'installation du matériel de télécommunication conçu pour satisfaire à ce besoin. Compte tenu du fait que 80% du travail effectué par ces installateurs tous les jours est du travail effectué dans l'entreprise de Bell, je suis d'avis que la thèse selon laquelle le fédéral a compétence relativement à leurs relations de travail est fondée et que le Conseil devrait l'exercer en conformité avec les dispositions du *Code canadien du travail*. D'après moi, le fait que 20% du travail des installateurs n'est pas effectué pour Bell ne modifie pas cette conclusion.

Bien que j'estime que le cas présent est très près de la ligne de démarcation entre les compétences fédérale et provinciale, je suis convaincu que les installateurs relèvent de la compétence fédérale.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et d'adjuger les dépens comme le fait le juge Estey dans ses motifs.

Version française des motifs des juges Beetz et Chouinard rendus par

LE JUGE BEETZ (*dissident*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement rédigés par mon collègue le juge Estey.

Je suis d'accord avec ces motifs pour autant qu'ils portent sur la compétence de la Cour d'appel fédérale d'entendre la question soumise par renvoi.

Cependant, avec égards pour ceux qui partagent l'avis contraire, j'en arrive à la conclusion opposée sur le fond.

Dans la région de l'Est, l'employeur et l'Union canadienne des travailleurs en communication (UCTC) ont agi en vertu des lois provinciales de 1945 à 1971, bien qu'en réalité il n'y ait pas eu de distinction entre les employés de la fabrication et les installateurs jusqu'en 1968. Cette année-là, la

the Ontario Labour Relations Board held it had jurisdiction over the installers and, in 1969, the Quebec Enquiry Commissioner took the same view. The Ontario High Court and the Quebec Court of Appeal decided otherwise in *The Queen v. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Northern Electric Co. Ltd.*, [1970] 2 O.R. 654, and *Northern Electric Co. Ltd. v. The Quebec Labour Court* unreported decision 13,085, January 25, 1972. But, as was noted by the Canada Labour Relations Board in its reasons, the employer and CUCW continued to operate under provincial legislation notwithstanding these judgments.

Provincial legislation was also applied in the Western Region from 1950 to 1970 whether or not a distinction was made between manufacturing employees and installers.

Like provincial boards, the Canada Labour Relations Board has considerable expertise in the matter. It is the trier of facts. It is not called upon to review the evidence: it has the advantage of actually hearing it. It had already decided that it did not have jurisdiction in 1958 with respect to the installers of the Western Region. When it did assume jurisdiction in 1974 with respect to the supervisory installers of the Western Region, its jurisdiction had not been clearly challenged. This Court held that by its obfuscation, the employer had effectively deprived a reviewing court of the necessary constitutional facts upon which to reach any valid conclusion on the constitutional issue and dismissed the appeal simply on the basis that the appellant had failed to show reversible error on the part of the Board: *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115, hereinafter referred to as *Northern Telecom* (No. 1).

In the case at bar, the jurisdiction of the Board was formally challenged and there was an abundance of material before the Board enabling it as well as a reviewing Court to decide the issue. The Board correctly directed itself on the law. It relied essentially on the reasons delivered by my brother Dickson on behalf of a unanimous Court in *Northern Telecom* (No. 1).

Commission des relations de travail de l'Ontario a décidé qu'elle avait compétence sur les installateurs et, en 1969, la Commissaire enquêteur du Québec a exprimé le même avis. La Haute Cour de l'Ontario et la Cour d'appel du Québec ont statué en sens contraire dans les arrêts *The Queen v. Ontario Labour Relations Board, Ex parte Northern Electric Co. Ltd.*, [1970] 2 O.R. 654, et *Northern Electric Co. Ltée c. Tribunal du travail du Québec*, inédit, n° 13 085, du 25 janvier 1972. Mais comme le soulignent les motifs du Conseil canadien des relations du travail, l'employeur et l'UCTC ont continué d'agir en vertu des lois provinciales malgré ces jugements.

Les lois provinciales ont également été appliquées dans la région de l'Ouest de 1950 à 1970, qu'une distinction ait été faite ou non entre les employés de la fabrication et les installateurs.

Comme les commissions provinciales, le Conseil canadien des relations du travail a beaucoup d'expérience en la matière. Il est le juge des faits. Il n'a pas à réexaminer la preuve, il a l'avantage de l'entendre directement. Il a déjà décidé qu'il n'était pas compétent, en 1958, à l'égard des installateurs de la région de l'Ouest. Lorsqu'il s'est déclaré compétent, en 1974, à l'égard des surveillants des installateurs de la région de l'Ouest, sa compétence n'avait pas été formellement contestée. Cette Cour a jugé que, par ses obscurcissements, l'employeur avait de fait privé le tribunal exerçant le contrôle judiciaire des faits constitutionnels nécessaires pour apporter une solution valable à la question constitutionnelle, et elle a rejeté le pourvoi uniquement parce que l'appelante n'avait pas fait la preuve d'une erreur donnant lieu à cassation de la part du Conseil: *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115, ci-après appelé *Northern Telecom* (N° 1).

En l'espèce, la compétence du Conseil a été formellement contestée et il y a eu une abondance d'éléments de preuve soumis au Conseil ainsi qu'au tribunal exerçant le contrôle judiciaire, pour leur permettre de trancher la question. Le Conseil a agi correctement quant au droit. Il a essentiellement suivi les motifs unanimes de la Cour rédigés par mon collègue le juge Dickson dans l'arrêt *Northern Telecom* (N° 1).

The unanimous reasons of the Board have been reported in (1980), 41 di 44. I quote certain excerpts to be found at pp. 88–91:

Where does all of this leave us? In our view we are confronted with the same problem which faced the Boards and courts in the 50's, 60's and 70's. The major difference is we now have some guidance from the Supreme Court of Canada. It summarized principles of constitutional law applicable in this case.

The Board then quoted the principles summarized at pp. 132 and 135 of the *Northern Telecom* (No. 1) case and continued:

With these in mind the parties presented evidence and argument to the Board. The union's case focused on installation activity and its procedure as an "integral" step in establishing, repairing, maintaining, expanding and operating an interprovincial telecommunications network. The employer's case emphasized installation as the final step in delivery of manufactured goods installed as a service "integral" to the manufacture of complex processes in a rapidly changing industry where virtual market monopoly dictates close connections between the manufacturer and major customer like Bell Canada. The thin line between preparing to operate a system and actually operating a system in a telephone network was the battle line of debate.

... we will not base our decision on a fine distinction between whether testing or cutting into a telephone network or throwing the switch to start a piece of equipment constitutes operating or maintaining or constructing a part of a telephone network.

What is different in the situation today from the way it was in 1970? Very little. There have been some changes in the shareholding interest of Bell Canada in the employer and some changes in the shared responsibility and control of research. There have also been some small changes in market distribution of the employer's product and, of course, more major changes in technology, and some administrative reorganization with the employer. The employer characterized this as evidence of the continually uninterrupted evolution of the employer away from Bell Canada.

Les motifs unanimes du Conseil sont publiés à (1980), 41 di 44. Je cite des extraits qu'on trouve aux pp. 88 à 91:

Où en sommes-nous maintenant? À notre avis, nous nous trouvons devant le même problème que celui auquel divers conseils et tribunaux ont eu à faire face dans les années 50, 60 et 70. La principale différence, c'est qu'aujourd'hui, nous pouvons nous appuyer sur les principes de droit constitutionnel qui ont été résumés par la Cour suprême du Canada, principes qui s'appliquent en l'occurrence.

Le Conseil cite ensuite le résumé des principes donnés aux pp. 132 et 135 de l'arrêt *Northern Telecom* (N° 1) et poursuit:

En tenant compte de ce qui précède, les parties ont présenté leurs éléments de preuve et leurs arguments au Conseil. La thèse du syndicat était basée sur les activités rattachées à l'installation en tant que partie «intégrante» de l'établissement, de la réparation, de l'entretien, de l'expansion et de l'exploitation d'un réseau de télécommunications interprovincial. La thèse de l'employeur a surtout porté sur l'installation comme dernière étape de la livraison de biens manufacturés installés et en tant que service «intégrant» de la fabrication de systèmes complexes dans un secteur qui se transforme rapidement et où le quasi-monopole du marché prescrit des liens étroits entre le manufacturier et un client important comme Bell Canada. La faible marge qui existe entre la préparation de l'exploitation d'un service et l'exploitation même de ce service dans un réseau téléphonique, a constitué le noeud du débat.

... nous ne pouvons fonder notre décision sur la distinction ténue que l'on peut établir pour savoir si la vérification ou la mise en service d'un réseau téléphonique ou le fait de mettre le contact pour actionner une pièce d'équipement, fait partie de l'exploitation ou de l'entretien ou de la construction d'une section d'un réseau téléphonique.

Y a-t-il une différence entre la situation actuelle et celle de 1970? Très peu. Il y a eu quelques changements dans le nombre d'actions de l'employeur que possède Bell Canada et certains changements dans le partage de la responsabilité et du contrôle de la recherche. Quelques petites modifications ont aussi été apportées à la distribution du produit de l'employeur sur le marché et, bien entendu, celui-ci a procédé à des changements technologiques importants ainsi qu'à une certaine réorganisation administrative. L'employeur considère cela comme une preuve de son évolution ininterrompue et indépendante de celle de Bell Canada.

Counsel presented cogent and detailed evidence and argument on the nexus between the employer and that portion of the telecommunications industry considered in the federal jurisdiction. We cannot conceive that the integral test of jurisdiction that tells employees and employers the forum in which they may exercise the right of freedom of association sanctioned by Canada's signature on the Treaty of Versailles and ratification of International Labour Organization Convention No. 87 and expressed in legislation in each province and the federal jurisdiction turns on such a microscopic examination of facts. If it does, we venture to say the test needs to be seriously rethought by the courts, as well as politicians.

Our appreciation of the totality of the written and verbal evidence adduced leads us to conclude the installers in the eastern region are not employed upon or in connection with a federal work, undertaking or business. Like the Ontario Board in 1969 and this Board in 1958 (and 1968 in *RCA Victor Company Ltd.*, 68 CLLC ¶16,040) we find the activity of the eastern region installers is essentially the installation and construction of certain components of the Bell Canada, nationwide and international telephone network. The work is important to Bell Canada. The components are often large or important and the quantity requires constant attention by the employer and the connection between Bell Canada and the employer cannot be characterized as exceptional or casual. The problem of characterization for constitutional purposes is whether you focus on the installation and testing as the first step in the creation, maintenance and operation of the federal work, undertaking or business or the last step in the manufacture and delivery of specialized (and warranted) products, delivery of which is accepted when it is established they are functioning properly. The colour of the valley depends on whether you view it from the sunny or shaded slope.

The test enunciated in judicial decisions gives no clear answer to the proper characterization. The facts merely show the detailed aspects of the landscape and their hue changes with the vantage point. Like the differing conclusions in the opinions in *Construction Montcalm Inc. and the Minimum Wage Commission et al* [1979] 1 S.C.R. 754 and *Four B Manufacturing Limited v. United Garment Workers of America et al*, 80 CLLC 14,006 (S.C.C.) the functional test when applied to the same facts can produce differing results. We have con-

Les avocats ont présenté des éléments de preuve et des arguments puissants et détaillés sur le lien qui existe entre l'employeur et cette partie du secteur des télécommunications qui relève de la compétence fédérale. Nous ne pouvons concevoir que les critères essentiels qui disent aux employés et aux employeurs sous quel régime ils peuvent exercer le droit d'association qui leur a été reconnu lorsque le Canada a signé le traité de Versailles et qu'il a ratifié la convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail (droit qui est également exprimé dans les lois provinciales et fédérales) puissent dépendre d'un examen aussi détaillé des faits. Si tel est le cas, nous nous permettons de dire que ces critères ont besoin d'être sérieusement repensés par les Cours ainsi que par les hommes politiques.

Après avoir examiné l'ensemble de la preuve écrite et orale, nous en venons à la conclusion que les installateurs de la région de l'Est ne sont pas employés dans le cadre d'une entreprise fédérale. Tout comme le Conseil de l'Ontario en 1969 et le présent Conseil en 1958 (et en 1968 dans *RCA Victor Company Ltd.*, 68 CLLC N° 16040), nous estimons que les fonctions des installateurs de la région de l'Est comprennent essentiellement l'installation et la fabrication de certaines composantes du réseau téléphonique national et international de Bell Canada. Ce travail est important pour Bell Canada. Les composantes sont souvent volumineuses ou importantes et leur quantité exige une attention constante de la part de l'employeur. De plus, on ne peut qualifier d'exceptionnel ni d'occasionnel le rapport entre Bell Canada et l'employeur. Le problème de la qualification à des fins constitutionnelles dépend du point de vue sur lequel on insiste: soit sur l'installation et la vérification en tant que première étape de la création, de l'entretien et de l'exploitation d'une entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale, soit sur la dernière étape de la fabrication et de la livraison de produits spécialisés (et garantis), produits dont la livraison est acceptée lorsqu'il est établi qu'ils fonctionnent convenablement. Les couleurs d'un tableau varient selon l'angle sous lequel on les regarde.

Le critère énoncé dans les arrêts judiciaires ne permet pas de savoir clairement ce qu'est une qualification appropriée. Les faits montrent simplement un tableau en détail ainsi que la variation de ses couleurs par rapport à la position adoptée. Tout comme les conclusions divergentes auxquelles on en est arrivé dans *Construction Montcalm Inc. et la Commission du salaire minimum et autres* [1979] 1 R.C.S. 754 et *Four B Manufacturing Limited c. United Garment Workers of America et autres*, 80 CLLC N° 14006 (C.S.), le critère fonctionnel

sidered the test as expressed by the Supreme Court of Canada and as formulated by us for Part V of the *Canada Labour Code* in *Marathon Realty Company Limited, supra*, and have concluded the labour relations of these employees is provincially regulated. For labour relations purposes as well as constitutional law purposes we view the installers' activity as manufacturing related more so than an integral part of the area within federal competence. There is no doubt the system cannot operate without the equipment installed by these employees. It can also be said it could not operate without the phone book. Since 1970 that separate function has been treated as within the provincial jurisdiction.

... the essentiality of the product to the operation of the federal work, undertaking or activity is not the test for the integral nature of the activity with respect to the product to the activity of the federal work, undertaking or business.

Any nagging doubts we have in this case, we have resolved in favour of the implicit constitutional presumption in favour of provincial jurisdiction.

I do not find any error in these reasons and I agree that the construction and installation of certain components of the federal undertaking remain distinct from the operation of the undertaking or, to use the language of my brother Dickson in *Northern Telecom* (No. 1) at p. 135, is not involved "in the operation and institution of the federal undertaking as an operating system". (Emphasis added.)

I also agree with the application made by the Board to the circumstances of this case of the principles affirmed in *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754 and re-affirmed by my brother Dickson in *Northern Telecom* (No. 1) at p. 132:

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

(2) By way of exception, however, Parliament may assert exclusive jurisdiction over these matters if it is shown that such jurisdiction is an integral part of its

appliqué aux mêmes faits peut donner lieu à des résultats différents. Après avoir tenu compte du critère que la Cour suprême du Canada a défini et que nous avons formulé à l'égard de la Partie V du *Code canadien du travail* dans *Marathon Realty Company Limited, supra*, nous avons conclu que les relations de travail de ces employés étaient réglementées au niveau provincial. En ce qui concerne les relations de travail et le droit constitutionnel, nous considérons l'activité des installateurs comme étant rattachée à la fabrication plutôt que comme une partie intégrante du domaine relevant de la compétence fédérale. Il est indubitable que le service ne peut fonctionner sans l'équipement qu'installent ces employés. On peut aussi dire qu'il ne pourrait fonctionner sans l'annuaire téléphonique. Depuis 1970, cette fonction distincte a été considérée comme relevant de la compétence provinciale.

... que le produit soit ou non essentiel à l'exploitation de l'entreprise de compétence fédérale ne constitue pas le critère qui permet de déterminer si l'activité qui crée le produit fait partie intégrante de l'activité de l'entreprise fédérale.

Dans la présente affaire, nous avons mis fin à tous nos doutes qui pouvaient subsister en concluant que la constitution favorisait implicitement la compétence provinciale.

Je ne vois aucune erreur dans ces motifs et je suis d'avis que la construction et l'installation de certaines parties d'une entreprise fédérale restent distinctes de l'exploitation de l'entreprise ou, selon les termes employés par mon collègue le juge Dickson dans l'arrêt *Northern Telecom* (N° 1) à la p. 135, qu'elles ne participent pas «à l'établissement de l'entreprise fédérale en tant que méthode de fonctionnement». (C'est moi qui souligne.)

Je suis aussi d'accord avec l'application faite en l'espèce par le Conseil des principes énoncés dans l'arrêt *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754 et suivis par mon collègue le juge Dickson dans *Northern Telecom* (N° 1) à la p. 132:

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

(2) Cependant, par dérogation à ce principe, le Parlement peut faire valoir une compétence exclusive dans ces domaines s'il est établi que cette compétence est partie

primary competence over some other single federal subject.

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

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

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

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

Because provincial competence is the rule and federal competence is the exception, the onus is on the party who invokes the exception to establish the constitutional facts necessary for the exception to come into play. Failing such a demonstration, exclusive provincial competence must govern.

At best, "the case is nicely balanced" as Le Dain J. put it in the Federal Court of Appeal [[1982] 1 F.C. 191, at p. 203]. If it be so, then what should tip the balance is not the ongoing or regular character of the work of the installers, which cannot be assimilated to maintenance. Nor is it the fact that the work of the installers is an indispensable requisite to the operation of the federal undertaking, which does not make it part of this operation. What should tip the balance in a "nicely balanced" case is, in my view, the general rule of provincial competence.

I would allow the appeal, set aside the decision of the Federal Court of Appeal and answer in the negative the question referred to it.

intégrante de sa compétence principale sur un autre sujet.

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

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

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

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

Puisque la compétence provinciale est la règle et la compétence fédérale l'exception, il incombe à la partie qui invoque l'exception de prouver les faits constitutionnels nécessaires à l'application de cette exception. À défaut d'une telle démonstration, la compétence provinciale exclusive doit s'appliquer.

Au mieux, «les deux positions s'équilibrent» comme le dit le juge Le Dain dans l'arrêt de la Cour d'appel fédérale [[1982] 1 C.F. 191, à la p. 203]. Dans ce cas, ce qui devrait rompre l'équilibre ce n'est pas le caractère régulier ou continu du travail des installateurs qu'on ne peut pas assimiler à de l'entretien. Ce n'est pas non plus le fait que le travail des installateurs soit une condition indispensable de l'exploitation de l'entreprise fédérale, ce qui n'en fait pas un élément de cette exploitation. Ce qui doit rompre l'équilibre dans un cas «bien équilibré», c'est, à mon sens, la règle générale de la compétence provinciale.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier la décision de la Cour d'appel fédérale et de répondre par la négative à la question qui lui a été soumise.

The appellants are entitled to costs in this Court and the Court below against the respondents. However there should be no order as to costs for or against the interveners.

Appeal dismissed with costs, BEETZ and CHOUINARD JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant Northern Telecom Canada Limited: Ogilvy, Renault, Montreal.

Solicitors for the appellant Canadian Union of Communication Workers: Robinson, Cutler, Sheppard, Borenstein & Associates, Montreal.

Solicitors for the respondent Communication Workers of Canada: Jasmin, Rivest, Castiglio & Associates, Montreal.

Solicitor for the respondent the Attorney General of Canada: Roger Tassé, Ottawa.

Solicitors for the third party the Canada Labour Relations Board: Deverell, Harrop, Vancouver.

Solicitors for the third party the Attorney General of Quebec: Boissonneault, Roy & Poulin, Montreal.

Solicitor for the third party the Attorney General of Ontario: A. Rendall Dick, Toronto.

Les appelants ont droit aux dépens en cette Cour et en Cour d'appel à l'encontre des intimés. Cependant il ne devrait pas y avoir d'adjudication de dépens pour ou contre les intervenants.

Pourvoi rejeté avec dépens, les juges BEETZ et CHOUINARD sont dissidents.

Procureurs de l'appelante Northern Telecom Canada Limitée: Ogilvy, Renault, Montréal.

Procureurs de l'appelante l'Union canadienne des travailleurs en communication: Robinson, Cutler, Sheppard, Borenstein & Associés, Montréal.

Procureurs de l'intimé le Syndicat des travailleurs en communication du Canada: Jasmin, Rivest, Castiglio & Associés, Montréal.

Procureur de l'intimé le procureur général du Canada: Roger Tassé, Ottawa.

Procureurs du mis en cause le Conseil canadien des relations du travail: Deverell, Harrop, Vancouver.

Procureurs du mis en cause le procureur général du Québec: Boissonneault, Roy & Poulin, Montréal.

Procureur du mis en cause le procureur général de l'Ontario: A. Rendall Dick, Toronto.

A S G Industries Inc. *Appellant*;

and

Corporation Superseal *Respondent*;

and

United States Fidelity and Guaranty Company *Mis en cause.*

File No.: 17077.

1983: March 17; 1983: June 23.

Present: Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Conflict of laws — International jurisdiction of Quebec courts — Incidental action in warranty — Extension of rules of domestic territorial jurisdiction — Article 71 C.C.P. applicable to foreign company — Code of Civil Procedure, arts. 71, 75 — Civil Code, art. 27.

Respondent brought an incidental action in warranty against appellant — a U.S. company created under the laws of the State of Delaware — based on a contract for the manufacture of glass units. The contract was signed by appellant in the State of Tennessee and the product manufactured there also. Appellant had no domicile, residence, place of business or property in Quebec. The contract further provided that the laws of the State of Delaware would be applicable between the parties. Appellant contended that no Quebec court had jurisdiction to hear the action brought against it, and by its motion for a declinatory exception it asked that the action be dismissed. The Superior Court and the Court of Appeal dismissed the exception. Hence this appeal, to determine whether an alien domiciled outside of Quebec, who has entered into and performed a contract with a resident of Quebec, can be subject to the jurisdiction of our courts as a consequence of art. 71 C.C.P.

Held: The appeal should be dismissed.

Article 71 C.C.P. makes appellant subject to the jurisdiction of the Quebec courts. In private international law, it is well established that the international jurisdiction of the courts is defined by extension of the rules of domestic territorial jurisdiction. In Quebec, art. 71 C.C.P. sets forth a general rule applicable to any incidental action in warranty. Such an action must be taken before the court in which the principal action is pend-

A S G Industries Inc. *Appelante*;

et

Corporation Superseal *Intimée*;

et

United States Fidelity and Guaranty Company *Mise en cause.*

^a N° du greffe: 17077.

1983: 17 mars; 1983: 23 juin.

Présents: Les juges Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Wilson.

^c EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit international privé — Compétence internationale des tribunaux québécois — Demande incidente en garantie — Extension des règles de compétence territoriale interne — Article 71 C.p.c. applicable à une compagnie étrangère — Code de procédure civile, art. 71, 75 — Code civil, art. 27.

^e L'intimée a institué une action en garantie incidente contre l'appelante — une compagnie américaine constituée en vertu des lois de l'État du Delaware — fondée sur un contrat de fabrication de pièce de verre. Le contrat a été signé par l'appelante dans l'État du Tennessee et le produit manufacturé au même endroit. Cette dernière n'a aucun domicile, ni résidence, ni place d'affaires, ni aucun bien au Québec. Le contrat prévoit de plus que les lois de l'État du Delaware sont applicables entre les parties. L'appelante soutient qu'aucun tribunal du Québec n'a juridiction pour entendre le recours présentement institué contre elle et, par sa requête soulevant une exception déclinatoire, elle demande que l'action soit renvoyée. La Cour supérieure et la Cour d'appel ont rejeté l'exception. D'où ce pourvoi pour déterminer si un étranger domicilié hors du Québec, qui a conclu et exécuté chez lui un contrat avec un résident du Québec, peut être assujéti à la juridiction de nos tribunaux par le jeu de l'art. 71 C.p.c.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

ⁱ L'article 71 C.p.c. assujéttit l'appelante à la juridiction des tribunaux québécois. Il est bien établi en droit international privé que la compétence internationale des tribunaux est définie par extension des règles de compétence territoriale interne. Or, au Québec, l'art. 71 C.p.c. énonce une règle générale applicable à toute demande incidente en garantie. Cette action doit être portée devant le tribunal où la demande principale est pend-

ing—the Superior Court for the Quebec City district, in the case at bar. This rule is not subject to any limitation.

Alimport (Empresa Cubana Importadora de Alimentos) v. Victoria Transport Ltd., [1977] 2 S.C.R. 858; *Trower and Sons, Ltd. v. Ripstein*, [1944] A.C. 254; *L. S. Tarshis & Sons Ltd. v. Browning Manufacturing Co.*, [1971] R.P. 296, referred to; *Wabasso Ltd v. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 S.C.R. 578; *Cornwall Chrysler Plymouth Ltd. v. Lapolla*, [1974] C.A. 490, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal¹, affirming a judgment of the Superior Court which had dismissed appellant's declinatory exception. Appeal dismissed.

Pierre Boyer, for the appellant.

Jean Lefrançois, for the respondent.

English version of the judgment of the Court delivered by

CHOUINARD J.—As appellant stated in its submission, this action was brought [TRANSLATION] “to determine whether an alien domiciled outside the province of Quebec, who has entered into and performed a contract with a resident of Quebec at the alien's place of domicile, can be subject to the jurisdiction of our courts solely as a consequence of article 71 of the Code of Civil Procedure”:

71. The incidental action in warranty must be taken before the court in which the principal action is pending.

The facts necessary to determine the appeal are summarized as follows by Turgeon J.A. of the Court of Appeal in his reasons, concurred in by Montgomery J.A.:

[TRANSLATION] ... Corporation Superseal brought an incidental action in warranty against A.S.G. Industries Inc., based on a contract for the manufacture of glass units, and plaintiff in warranty alleged defects in manufacture of the materials.

The contract between the parties was signed by A.S.G. Industries at Kingsport, Tennessee. A.S.G. is a corporation created under the laws of the State of Delaware, U.S.A. The proceedings were served on A.S.G. outside the province of Quebec, and it has no domicile, residence, place of business or property in

¹ J.E. 82-363; C.A. Que., No. 200-09-000395-811, March 3, 1982.

dante—en l'espèce la Cour supérieure du district de Québec. Cette règle n'est soumise à aucune restriction.

Jurisprudence: arrêts mentionnés: *Alimport (Empresa Cubana Importadora de Alimentos) c. Victoria Transport Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 858; *Trower and Sons, Ltd. v. Ripstein*, [1944] A.C. 254; *L. S. Tarshis & Sons Ltd. c. Browning Manufacturing Co.*, [1971] R.P. 296; distinction faite avec les arrêts: *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 R.C.S. 578; *Cornwall Chrysler Plymouth Ltd. c. Lapolla*, [1974] C.A. 490.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹, qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure qui avait rejeté l'exception déclinatoire de l'appelante. Pourvoi rejeté.

Pierre Boyer, pour l'appelante.

Jean Lefrançois, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE CHOUINARD—Comme l'expose l'appelante dans son mémoire, il s'agit «de déterminer si l'étranger domicilié hors de la province de Québec, qui a conclu et exécuté chez lui un contrat avec un résident du Québec, peut être assujéti à la juridiction de nos tribunaux par le seul jeu de l'article 71 du Code de procédure civile»:

71. La demande incidente en garantie doit être portée devant le tribunal où la demande principale est pendante.

Les faits essentiels à la détermination du litige sont ainsi résumés par le juge Turgeon de la Cour d'appel dans ses motifs auxquels souscrit le juge Montgomery:

... Corporation Superseal a institué une action en garantie incidente contre A.S.G. Industries Inc. fondée sur un contrat de fabrication de pièces de verre, la demanderesse en garantie alléguant des défauts dans la fabrication des matériaux.

Le contrat entre les parties fut signé par A.S.G. Industries à Kingsport, Tennessee. A.S.G. est une corporation constituée en vertu des lois de l'État du Delaware, l'un des États Unis d'Amérique. Les procédures furent signifiées à A.S.G. en dehors de la province de Québec. Cette compagnie d'ailleurs n'a aucun domicile, ni rési-

¹ J.E. 82-363; C.A. Qué., n° 200-09-000395-811, 3 mars 1982.

Quebec. The contract concluded between the parties provides that the price will be payable in U.S. dollars, that the product will be shipped F.O.B. point of manufacture, namely in the State of Tennessee, that the laws of the State of Delaware will be applicable between the parties and that the supply and maintenance bonds required by the contract were executed at Kingsport, Tennessee.

Appellant contended that no court of the province of Quebec has jurisdiction to hear the action brought by it, and by its motion for a declinatory exception it asked that the action be dismissed.

The action of respondent Superseal is in contract only, the latter alleging defects of manufacture and delivery delays.

Relying both on art. 71 *C.C.P.* and on an earlier decision of the Court of Appeal, *L. S. Tarshis & Sons Ltd. v. Browning Manufacturing Co.*, [1971] R.P. 296, the Superior Court and the Court of Appeal dismissed appellant's declinatory exception.

In his reasons Turgeon J.A. wrote:

[TRANSLATION] Furthermore, it can be presumed from article 27 of the Civil Code that the rules of jurisdiction of the Code of Civil Procedure apply both to residents of Quebec and to aliens unless the contrary is clearly intended.

Article 27 of the *Civil Code* provides:

27. Aliens, although not resident in Lower Canada, may be sued in its courts for the fulfilment of obligations contracted by them in foreign countries.

In private international law, it is well established that the international jurisdiction of the courts is defined by extension of the rules of domestic territorial jurisdiction.

In his work *Droit international privé québécois*, Toronto, Butterworths, 1980, Professor J.-G. Castel wrote at pp. 664-65:

[TRANSLATION] SECTION II. SOURCES OF INTERNATIONAL JURISDICTION.

As there are not many direct sources, the courts of Quebec have been obliged to apply the domestic rules of territorial jurisdiction after adapting them to the international nature of the relationships in question.

dence, ni place d'affaires, ni aucun bien au Québec. Le contrat intervenu entre les parties prévoit que le prix est payable en dollars américains, que l'expédition est faite F.O.B. à l'endroit où le produit est manufacturé, soit dans l'État du Tennessee, que la loi applicable entre les parties est les lois de l'État du Delaware et que les contrats de cautionnement d'entretien et d'exécution exigés par le contrat furent exécutés à Kingsport, Tennessee.

L'appelante soutient qu'aucun Tribunal de la province de Québec n'a juridiction pour entendre le recours présentement institué contre elle et par sa requête soulevant une exception déclinatoire, elle demande que l'action soit renvoyée.

Le recours de l'intimée Superseal est purement contractuel, celle-ci alléguant des défauts de fabrication et des retards de livraison.

Se fondant toutes deux sur l'art. 71 *C.p.c.* et sur un arrêt antérieur de la Cour d'appel, *L. S. Tarshis & Sons Ltd. c. Browning Manufacturing Co.*, [1971] R.P. 296, la Cour supérieure et la Cour d'appel ont rejeté l'exception déclinatoire de l'appelante.

Dans ses motifs le juge Turgeon écrit:

D'ailleurs, l'article 27 du Code civil permet de présumer que les règles de compétence du Code de procédure civile s'appliquent tant aux résidents du Québec qu'aux étrangers à moins d'une intention contraire clairement manifestée.

L'article 27 du *Code civil* stipule:

27. L'étranger, quoique non résidant dans le Bas Canada, peut y être poursuivi pour l'exécution des obligations qu'il a contractées même en pays étranger.

En droit international privé, il est bien établi que la compétence internationale des tribunaux est définie par extension des règles de compétence territoriale interne.

Dans son traité *Droit international privé québécois*, Toronto, Butterworths, 1980, le professeur J.-G. Castel écrit aux pp. 664 et 665:

SECTION II. SOURCES DE LA COMPÉTENCE INTERNATIONALE.

Les sources directes étant peu nombreuses, les tribunaux du Québec ont été obligés d'appliquer les règles internes de compétence territoriale après les avoir adaptées au caractère international des relations considérées.

1. PROVINCIAL RULES.

The Civil Code contains only two provisions on international judicial jurisdiction: articles 27 and 28, which reproduce in part articles 14 and 15 of the Code Napoléon.

The Code of Civil Procedure contains a group of domestic rules of territorial jurisdiction which have been extended by the courts to cover international situations.

Finally, certain provincial statutes contain rules of territorial jurisdiction to which an international application has been given.

The cases referred to by Professor Castel are *Trower and Sons, Ltd. v. Ripstein*, [1944] A.C. 254, and *Alimport (Empresa Cubana Importadora de Alimentos) v. Victoria Transport Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 858.

In the latter case, *Alimport*, the provisions of the *Code of Civil Procedure* requiring that lack of jurisdiction *ratione personae* should be raised within the five-day period defined in art. 161 were applied to a foreign company sued in the Superior Court by another foreign company pursuant to a contract concluded abroad. The declinatory exception made several months after the action was brought was dismissed as tardy.

In the course of his reasons Pigeon J., at p. 867, delivering the unanimous judgment of the Court, referred to the dissenting reasons of Mayrand J.A. of the Court of Appeal, where the latter cited the following passage from Solus et Perrot, *Droit judiciaire privé*, 1933, No. 393, at p. 447:

[TRANSLATION] Issues arising between aliens

In accordance with the tradition of the old law, the courts early in the nineteenth century laid down the rule that issues arising between aliens were not within the jurisdiction of the French courts: the right to bring an action at law was regarded as a civil right, which in principle was reserved for French citizens. This solution, which resulted from a narrow and increasingly obsolete strictness, has been progressively discarded for various situations; it has now been completely abandoned.

In one of its recent judgments, consolidating the changes begun in the middle of the last century, the Court of Cassation stated firmly that "the foreign nationality of the parties does not preclude the jurisdiction of French courts".

1.^{er} RÈGLES PROVINCIALES.

Le Code civil ne contient que deux textes sur la compétence judiciaire internationale: les articles 27 et 28, qui reproduisent, en partie, les articles 14 et 15 du Code Napoléon.

Quant au Code de procédure civile, il contient un ensemble de règles internes de compétence territoriale qui ont été étendues par la jurisprudence à l'ordre international.

Enfin, certaines lois provinciales contiennent des règles de compétence territoriale auxquelles on a donné une portée internationale.

Les arrêts auxquels le professeur Castel se réfère sont *Trower and Sons, Ltd. v. Ripstein*, [1944] A.C. 254 et *Alimport (Empresa Cubana Importadora de Alimentos) c. Victoria Transport Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 858.

Dans cette dernière affaire d'*Alimport*, les dispositions du *Code de procédure civile* qui exigent que l'incompétence *ratione personae* soit soulevée dans le délai de cinq jours défini à l'art. 161 ont été appliquées à une société étrangère poursuivie en Cour supérieure par une autre société étrangère en vertu d'un contrat conclu à l'étranger. L'exception déclinatoire proposée plusieurs mois après l'institution de l'action fut rejetée comme tardive.

Dans le cours de ses motifs, à la p. 867, le juge Pigeon qui a rendu le jugement unanime de la Cour, renvoie aux motifs de dissidence du juge Mayrand de la Cour d'appel où celui-ci a cité le passage suivant de Solus et Perrot, *Droit judiciaire privé*, 1933, n° 393, à la p. 447:

Litiges entre étrangers

Faisant suite à la tradition de l'ancien droit, la jurisprudence du début du XIX^e siècle avait posé la règle que les litiges entre étrangers échappent à la compétence des tribunaux français: le droit d'ester en justice était considéré comme un droit civil réservé, en principe, aux Français. Cette solution, qui procédait d'un rigorisme étroit et de plus en plus désuet, a été écartée progressivement et par étapes selon les matières; elle est aujourd'hui tout à fait abandonnée.

Dans un de ses derniers arrêts, qui consolide l'évolution amorcée depuis le milieu du siècle dernier, la Cour de cassation affirme avec force que «l'extranéité des parties n'est pas une cause d'incompétence des juridictions françaises».

Pigeon J. cites the following further passage from the same text, No. 394, p. 448:

[TRANSLATION] The prevailing opinion is that the problem of special jurisdiction is usually considered only from the point of view of domestic territorial jurisdiction, since in this view it is by an extension of the rule regarding domestic territorial jurisdiction that international jurisdiction may be determined.

Pigeon J. goes on to say:

In the Dalloz 1963, *Jurisprudence*, p. 109, there is reported a decision of the Court of Cassation of October 30, 1962, containing the following:

[TRANSLATION] ... whereas the foreign nationality of the parties is not a cause of the lack of jurisdiction of the French courts, whose international jurisdiction is moreover determined by extension of the rules governing domestic and territorial jurisdiction;

Pigeon J. then refers to *Trower and Sons, Ld. v. Ripstein (supra)* and concludes:

In short, the Privy Council held, like the Court of Cassation, albeit in other terms, that international jurisdiction may be determined by extension of the rules governing domestic territorial jurisdiction (at p. 264).

I will return to the latter case below.

I would add to the foregoing citations the following taken from an analysis by Professor Gérard Couchez, entitled "Les nouveaux textes de la procédure civile et la compétence internationale", contained in *Travaux du comité français de droit international privé*, 1977-1979, at p. 125:

[TRANSLATION] In these circumstances, matters of international judicial jurisdiction must in principle be decided in accordance with the rules governing domestic territorial jurisdiction ("extended" or "transposed"); these rules should only be disregarded in two cases:

- first, those in which a statutory enactment excludes the application of these rules;
- and second, those in which the imperatives of international relations require a departure from the said rules.

Article 71 *C.C.P.* provides that an incidental action in warranty must be taken before the court in which the principal action is pending. Applying the principles stated above, this rule of domestic

Du même ouvrage le juge Pigeon cite ce passage additionnel, n° 394, à la p. 448:

Dans l'opinion dominante, le problème de compétence spéciale n'est envisagé d'habitude que du seul point de vue de la compétence territoriale interne, puisque, dans cette opinion, c'est par extension de la règle de compétence territoriale interne que se détermine la compétence internationale.

Plus loin le juge Pigeon ajoute:

Dans le recueil Dalloz 1963, *Jurisprudence*, à la p. 109, on trouve un arrêt de la Cour de cassation du 30 octobre 1962 dans lequel on lit:

... attendu que l'extranéité des parties n'est pas une cause d'incompétence des juridictions françaises, dont, d'autre part la compétence internationale se détermine par extension des règles de compétence territoriale interne;

Puis le juge Pigeon se réfère à l'arrêt *Trower and Sons, Ld. v. Ripstein* (précité) sur lequel il conclut:

En définitive, le Conseil privé a, quoique en d'autres termes, décidé comme la Cour de cassation, que la compétence internationale se détermine par extension des règles de compétence territoriale interne (à la p. 264).

Je reviendrai plus loin sur ce dernier arrêt.

Aux citations qui précèdent, j'ajouterai la suivante tirée d'un exposé du professeur Gérard Couchez intitulé «Les nouveaux textes de la procédure civile et la compétence internationale», que l'on trouve dans les *Travaux du comité français de droit international privé*, Années 1977-1979, à la p. 125:

Dans ces conditions, les questions de compétence judiciaire internationale doivent être en principe tranchées au moyen des règles de compétence territoriale interne («étendues» ou «transposées»); ces règles ne devront être écartées que dans deux séries d'hypothèses:

- tout d'abord celles où un texte exclura le jeu de ces règles,
- ensuite, celles où les impératifs des relations internationales commanderont de déroger aux dites règles.

L'article 71 *C.p.c.* stipule que la demande incidente en garantie doit être portée devant le tribunal où la demande principale est pendante. Par l'application des principes énoncés plus haut il faut

territorial jurisdiction must be extended to the international situation. It accordingly follows that art. 71 applies to appellant's case, and that the incidental action in warranty brought against it must be brought in the Superior Court for the district of Quebec, where the principal action is pending.

I note that the solution I am proposing in respect of art. 71 is the one accepted in France, and I quote Niboyet, *Traité de droit international privé français*, t. VI, 1949, p. 467, no. 1845:

[TRANSLATION] Following their usual method, the French courts have used these provisions in international relations, but have done so unilaterally only, that is, to extend French jurisdiction to the guarantor, but never to compel him to submit to the jurisdiction of a foreign court. The consequence is that a French court will be competent in respect of a defendant in the case of an incidental action, even though it would not have been on the principal action. This happens when the guarantor has no domicile or residence in France, and on the principal action the rule *actor sequitur* would be a bar to French jurisdiction.

The following arguments raised by appellant must now be considered.

First, appellant cited *Trower and Sons* (*supra*).

This was an action in which Trower and Sons, a British company, was sued in the Superior Court with two co-defendants from the district of Montreal. As we have seen, the Privy Council held that international jurisdiction is determined by an extension of the rules of territorial jurisdiction, and applying the provisions of the old art. 94 *C.C.P.* (now art. 68 of the present Code) it held that the declinatory exception of Trower and Sons was valid.

However, plaintiff further relied on art. 103 which, in its submission, allowed a foreign defendant to be joined in an action against two Montreal-based defendants. The first paragraph of art. 103 in effect at the time read:

103. In matters purely personal, if there are several defendants in the same action residing in different districts, they may all be brought before the court of the

étendre à l'ordre international cette règle de compétence territoriale interne. Il faut conclure en conséquence que l'art. 71 s'applique au cas de l'appelante et que la demande incidente en garantie dirigée contre elle doit être portée devant la Cour supérieure du district de Québec où la demande principale est pendante.

Je note que la solution que je propose à l'égard de l'art. 71 est celle qui prévaut en France et je cite Niboyet, *Traité de droit international privé français*, t. VI, 1949, p. 467, n° 1845:

Les tribunaux français selon leur méthode habituelle, utilisent ces textes dans les rapports internationaux, mais de façon unilatérale seulement, c'est-à-dire au profit de l'extension au garant de la compétence française, mais jamais pour la restreindre de façon à s'incliner devant la compétence d'un tribunal étranger. De là résulte qu'un tribunal français sera compétent à l'égard d'un défendeur au cas de demande incidente, même s'il ne l'aurait pas été à son égard pour une demande principale. C'est là ce qui se produit lorsque le garant n'a, en France, ni domicile, ni résidence, et qu'à titre principal la règle *actor sequitur* dans un litige s'opposerait à la compétence française.

Il reste à examiner les divers moyens qui suivent, invoqués par l'appelante.

L'appelante a, en premier lieu, invoqué l'arrêt *Trower and Sons* (précité).

Il s'agissait d'une action dans laquelle Trower and Sons, société d'Angleterre, était poursuivie devant la Cour supérieure avec deux co-défendeurs du district de Montréal. Le Conseil privé a décidé, comme on l'a vu, que la compétence internationale se détermine par extension des règles de compétence territoriale et, appliquant les dispositions de l'ancien art. 94 *C.p.c.* (devenu l'art. 68 du Code actuel), il a tenu pour bien fondée l'exception déclinatoire de Trower and Sons.

Cependant, le demandeur s'appuyait en outre sur l'art. 103 qui, selon lui, permettait dans une poursuite contre deux défendeurs montréalais, d'assigner également un défendeur étranger. Le premier alinéa de l'art. 103 en vigueur à l'époque se lisait:

103. En matière purement personnelle, s'il y a plusieurs défendeurs dans la même action résidant dans différents districts, ils peuvent tous être cités devant le

district in which one of them has been summoned, provided that such summons be not made with the intention of withdrawing the real parties from the courts which would otherwise have jurisdiction.

The Privy Council held that the word "district" applies only to a judicial district of Quebec, and that accordingly, in this version the article did not allow an alien to be summoned in Quebec courts by means of summoning a resident co-defendant.

In the new *Code of Civil Procedure* which came into effect in 1966, art. 103 became art. 75:

75. An action against several defendants domiciled in different districts, if it is a personal or mixed action, may be instituted in the court before which any of them may be summoned; but if it is a real action, it must be instituted in the court of the place where the object of the dispute is situated.

Over the years this article has had a turbulent judicial and legislative history, reviewed by Deschênes C.J. of the Superior Court while he was at the bar, in an article entitled "Le mystère de l'article 75 du Code de procédure civile", (1966) 26 R. du B. 565.

In view of the wording of the new art. 75, *Trower and Sons*, to use the words of Deschênes C.J. in the aforesaid article, [TRANSLATION] "is once again the beacon which must guide our courts in their interpretation of the law".

What should be noted is the fundamental difference between this article and art. 71, which is at issue here.

Article 71 does not refer to "districts", and that is the fundamental difference. Article 71 sets forth a general rule applicable to any incidental action in warranty, which must be taken before the court in which the principal action is pending. There is no limitation.

The same principles of private international law apply to the entire chapter on the "Place of Instituting Actions", which takes in arts. 68 to 75, and it should be noted that the situation can vary from one rule to another according as they are worded at a particular time. Thus, the fundamental rules of art. 68 apply to an alien:

tribunal du district où l'un d'eux a été assigné, pourvu que cette assignation ne soit pas faite dans le but de soustraire les véritables parties à la juridiction du tribunal qui autrement serait compétent.

Le Conseil privé a décidé que le mot «district» ne s'applique qu'à un district judiciaire du Québec et que par conséquent, dans cette rédaction cet article ne permettait pas d'assigner un étranger devant les tribunaux du Québec à la faveur de l'assignation d'un co-défendeur résident.

L'article 103 est devenu, sous le nouveau *Code de procédure* entré en vigueur en 1966, l'art 75:

75. Si l'action est formée contre plusieurs défendeurs domiciliés dans des districts différents, elle peut être portée au tribunal devant lequel l'un ou l'autre pourrait être assigné, s'il s'agit d'une action personnelle ou mixte; mais s'il s'agit d'une action réelle, elle doit être portée devant le tribunal du lieu où est situé l'objet en litige.

Cet article a connu au cours des années une histoire judiciaire et législative mouvementée qu'a retracée, alors qu'il exerçait au Barreau, le juge en chef Deschênes de la Cour supérieure, dans un article intitulé «Le mystère de l'article 75 du Code de procédure civile», (1966) 26 R. du B. 565.

Vu la rédaction du nouvel art. 75, l'arrêt *Trower and Sons*, pour emprunter l'expression du juge en chef Deschênes dans l'article précité, «redevient le phare qui devra guider nos tribunaux dans leur interprétation de la loi».

Ce qu'il importe de noter, c'est la différence essentielle entre cet article et l'art. 71 qui nous occupe.

L'article 71 ne parle pas de «districts» et c'est là la différence essentielle. L'article 71 énonce une règle générale applicable à toute demande incidente en garantie qui doit être portée devant le tribunal où la demande principale est pendante. Il n'y a pas de restriction.

Les mêmes principes de droit international privé s'appliquent à tout ce chapitre «Du lieu d'introduction de l'action» qui comprend les art. 68 à 75 et il faut bien constater que la situation pourra varier d'une règle à l'autre selon leur rédaction respective du moment. Ainsi, les règles fondamentales de l'art. 68 s'appliquent à un étranger:

68. Subject to the provisions of articles 70, 71, 74 and 75, and notwithstanding any agreement to the contrary, a purely personal action may be instituted:

1. Before the court of the defendant's real domicile or, in the cases contemplated by article 85 of the Civil Code, before that of his elected domicile.

If the defendant has no domicile in Québec but resides or possesses property therein, he may be sued before the court of his ordinary residence, before the court of the place where such property is situated, or before the court of the place where the action is personally served upon him;

2. Before the court of the place where the whole cause of action has arisen; or, in an action for libel published in a newspaper, before the court of the district where the plaintiff resides if the newspaper has circulated therein;

3. Before the court of the place where the contract which gives rise to the action was made.

A contract giving rise to an obligation to deliver, negotiated through a third party who was not the representative of the creditor of such obligation, is deemed to have been made at the place where the latter gave his consent.

In my view, the same is true of art. 69:

69. Notwithstanding any agreement to the contrary, an action based upon a contract of insurance and taken against the insurer may in all cases be instituted before the court of the domicile of the insured; in the case of insurance of property, it may also be instituted before the court of the place where the loss occurred.

On the other hand, the rule relating to co-defendants will not by itself make it possible to summon an alien in a Quebec court, in view of the presence of the word "districts" in art. 75 (*Trower and Sons (supra)*).

This Court is not required to consider the reasons why the legislator established rules differing in this way, although a possible explanation has been suggested in respect of arts. 75 and 71. Article 103, which was replaced by art. 75, attached the following condition to the summoning of a co-defendant: "... provided that such summons be not made with the intention of withdrawing the real parties from the courts which would otherwise have jurisdiction". No such risk exists in the case of an incidental action in warranty, as it is hard to see how a litigant would bring about an action against himself solely in order to implead

68. Sous réserve des dispositions des articles 70, 71, 74 et 75, et nonobstant convention contraire, l'action purement personnelle peut être portée:

1. Devant le tribunal du domicile réel du défendeur, ou, dans les cas prévus à l'article 85 du Code civil, devant celui de son domicile élu.

Si le défendeur n'est pas domicilié au Québec, mais qu'il y réside ou y possède des biens, il peut être assigné soit devant le tribunal de sa résidence, soit devant celui où se trouvent ces biens, soit devant celui du lieu où la demande lui est signifiée en mains propres;

2. Devant le tribunal du lieu où toute la cause d'action a pris naissance; ou, dans le cas d'une action fondée sur un libelle de presse, devant le tribunal du district où réside le demandeur, lorsque l'écrit y a circulé;

3. Devant le tribunal du lieu où a été conclu le contrat qui donne lieu à la demande.

Le contrat d'où résulte une obligation de livrer, et qui a été négocié par l'entremise d'un tiers qui n'était pas le représentant du créancier de cette obligation, est tenu pour avoir été conclu au lieu où ce dernier a donné son consentement.

De même en est-il à mon avis de l'art. 69:

69. Nonobstant convention contraire, l'action fondée sur un contrat d'assurance et dirigée contre l'assureur peut dans tous les cas être portée devant le tribunal du domicile de l'assuré; dans le cas d'une assurance sur les biens, elle peut l'être aussi devant le tribunal du lieu du sinistre.

Par contre, la règle relative aux co-défendeurs ne permettra pas à elle seule d'assigner un étranger devant un tribunal québécois vu la présence du mot «districts» dans l'art. 75 (*Trower and Sons (précité)*).

On n'a pas à s'interroger sur les raisons pour lesquelles le législateur établit des règles qui diffèrent de cette façon bien qu'en ce qui concerne les art. 75 et 71, une explication plausible a été suggérée. L'article 103 que l'art. 75 a remplacé, posait à l'assignation d'un co-défendeur une condition ainsi formulée: «... pourvu que cette assignation ne soit pas faite dans le but de soustraire les véritables parties à la juridiction du tribunal qui autrement serait compétent». Pareil risque n'existe pas dans le cas de la demande incidente en garantie car on voit mal qu'un justiciable provoque une poursuite contre lui-même dans le seul but de citer son

his guarantor in a Quebec court. This is the explanation suggested by Montgomery J.A. of the Court of Appeal in the case at bar:

I regard article 75, governing actions against several defendants, as a special case. It is easy to understand that there might be cases where a person wishing to sue a foreigner might implead a local person on some pretext for the sole purpose of giving the local courts jurisdiction. It is unlikely that a local person would, in order to gain jurisdiction over a foreigner, arrange for himself to be sued locally so that he could bring an action in warranty.

Appellant further relied on a decision of the Court of Appeal, *Cornwall Chrysler Plymouth Ltd. v. Lapolla*, [1974] C.A. 490. This decision concerned art. 75 C.C.P., regarding co-defendants, as *Trower and Sons* related to its predecessor, art. 103. For the reasons stated above, these decisions do not support appellant's arguments regarding art. 71, which concerns the incidental action in warranty.

Appellant further cited the following passage from *Wabasso Ltd. v. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 S.C.R. 578, at p. 583:

The solution applied would have the following consequences in the case at bar: if what has been called the contractual observance rule must be applied, the cause of action will be based on the breach of a contractual duty, and the Court must conclude, as Mayrand J.A. did, that the action should be brought in the court of respondent's real domicile or in that of the place where the contract was concluded, and in either case this would be the Philadelphia court.

In *Wabasso* there was a direct action, not an incidental action in warranty. The passage cited does not apply to the case at bar.

Appellant based a further argument on the earlier provisions, from which the present art. 71 is derived. This article originated in a provision of 1801, 41 Geo. III, c. 7, s. VI:

VI. And be it further enacted by the authority aforesaid, that in every case of *Garantie*, as well of *Garantie formelle* as of *Garantie simple*, where the *Garant* lives out of the District of that Court, in which the original Action or Suit was instituted, there may issue a Writ from the Court where such Suit/Action was instituted, which Writ being first indorsed by the Signature of any

garant en justice devant un tribunal du Québec. C'est l'explication suggérée en l'espèce par le juge Montgomery de la Cour d'appel qui écrit:

[TRADUCTION] Je considère l'article 75 qui régit les actions contre plusieurs défendeurs comme un cas particulier. Il est facile de comprendre qu'il pourrait se trouver des cas où une personne qui veut poursuivre un étranger trouve un prétexte pour mettre en cause une personne locale dans le seul but de conférer juridiction aux cours locales. Il est peu probable que, pour obtenir juridiction sur un étranger, une personne locale organise sa propre poursuite localement pour pouvoir intenter une action en garantie.

L'appelante s'est appuyée par ailleurs sur l'arrêt de la Cour d'appel, *Cornwall Chrysler Plymouth Ltd. c. Lapolla*, [1974] C.A. 490. Ce dernier arrêt portait sur l'art. 75 C.p.c. qui traite des co-défendeurs comme l'arrêt *Trower and Sons* portait sur son prédécesseur, l'art. 103. Pour les motifs exposés plus haut ces arrêts n'appuient pas les prétentions de l'appelante relatives à l'art. 71 qui traite de la demande incidente en garantie.

L'appelante a cité d'autre part le passage suivant de *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 R.C.S. 578, à la p. 583:

La solution apportée aura dans l'espèce les conséquences suivantes: si doit s'appliquer ce que l'on a appelé la règle du respect du régime contractuel, c'est la faute contractuelle qui constituera la cause d'action et il faudra conclure avec le juge Mayrand de la Cour d'appel, que l'action doit être intentée devant le tribunal du domicile réel de l'intimée ou devant celui du lieu où a été conclu le contrat et dans les deux cas, c'est le tribunal de Philadelphie.

Dans l'arrêt *Wabasso* il s'agissait d'une action directe et non d'une demande incidente en garantie. Le passage cité est sans application en l'espèce.

L'appelante fonde un autre moyen sur les textes antérieurs d'où est dérivé l'art. 71 actuel. Cet article aurait son origine dans une disposition de 1801, 41 Geo. III, chap. 7, art. VI:

VI. Et qu'il soit de plus statué par l'autorité susdite, que dans tous les cas de garantie, tant formelle que simple, où le garant demeurerait hors du District de la Cour où l'action ou instance seroit instituée et pendante, il pourra sortir un Writ de la Cour où telle action ou instance seroit pendante lequel Writ étant endossé de la signature d'aucun des Juges de Sa Majesté pour tel

of His Majesty's Judges for such District, may be directed to the Sheriff of the District, where such *Garant* lives, to summon the said *Garant*, to appear before the Court where the Suit was instituted, to answer to the *Demande en Garantie* of said Defendant in such original Action, and to await the Judgment of the said Court, and the service of such Writ upon the return of the Sheriff of the District, where the *Garant* resides, to the Court where the Suit was instituted, shall have the same force and effect, as if the said service had been made upon the said *Garant* in the District of the said Court, where the Suit was instituted. And in all Causes or Suits, the Plaintiff may, in like manner, summon his *Garant*, if any such he has, to intervene, and the Court give Judgment, as well against the *Garant* of the Plaintiff, as against that of the Defendant, as the case may require.

This provision was replaced in 1861 by s. 31 of c. 82, C.S.L.C. 1861:

31. In every case of *garantie*, as well of *garantie formelle* as of *garantie simple*, where the *garant* lives out of the district or circuit, in which the original action was instituted, there may issue a Writ from the Court at the place where the action was instituted, directed to the Sheriff or to a Bailiff of the district where such *garant* lives, (according as such Sheriff or Bailiff is by law empowered to serve the same,) to summon the said *garant* to appear before the Court at the place where the action was instituted, to answer to the *demande en garantie* of the defendant in such original action, and to await the judgment of the Court; — and the service of such Writ, (without its being first endorsed by the signature of one of the Judges of the Superior Court,) and the return of the Sheriff or a Bailiff for the district where the *garant* resides, to the Court at the place where the action was instituted, shall have the same force and effect as if the service had been made upon the *garant* in the district where the action was instituted; And in all causes or actions, the plaintiff may, in like manner, summon his *garant*, if any such he has, to intervene, and the Court may give judgment, as well against the *garant* of the plaintiff as against that of the defendant, as the case requires.

The same chapter contained s. 33:

33. In any action wherein the *instance* stands or is interrupted by the decease of any of the parties thereto, and the legal representative of any party deceased is domiciliated in any district or circuit in Lower Canada, other than that wherein the original suit was pending, there may issue from the Court in the district or circuit in which such suit is pending, a Writ of summons

District, pourra être adressé au Shériff du District où tel garant seroit demeurant, pour citer le dit garant devant la dite Cour originaire, pour répondre à la demande en garantie faite contre lui par le défendeur, et recevoir le Jugement de la dite Cour. Et le service de tel Ordre ou Writ sur le retour du Shériff du District où résidera le garant à la Cour originaire susdite, aura la même force et validité que si tel service eut été fait au dit garant dans le District de la Cour originaire sus mentionnée. Et dans toutes causes ou instances, le demandeur pourra demander et obtenir de faire aussi intervenir son garant, si aucun il a, et la Cour pourra rendre jugement aussi bien contre le garant du demandeur, que contre celui du défendeur, et de faire justice ainsi qu'il appartiendra.

Ce texte fut remplacé en 1861 par l'art. 31, du chap. 82, S.R.B.C. 1861:

31. Dans tout cas de *garantie*, tant formelle que simple, lorsque le garant demeure hors du district ou circuit dans lequel l'action originaire a été intentée,—il pourra émaner un bref de la cour dans l'endroit où telle action a été ainsi intentée, lequel sera adressé au shérif ou à un huissier du district où demeure tel garant, (suivant que l'un ou l'autre a, par la loi, le pouvoir de le signifier,) pour assigner tel garant à comparaître devant la cour à l'endroit où l'action a été intentée, aux fins de répondre à la demande en garantie du défendeur dans telle action originaire et d'attendre le jugement de la cour;—et la signification de tel bref, (sans avoir été endossé par la signature de l'un des juges de la cour supérieure,) et le rapport qui en sera fait par tel shérif ou huissier du district où demeure le garant, à la cour à l'endroit où l'action a été intentée, auront la même force et le même effet que si la signification eût été faite sur le garant dans le district où l'action a été intentée; et dans toutes causes ou actions, le demandeur pourra, de la même manière, assigner son garant, si aucun il a, et le faire intervenir, et la cour pourra donner jugement aussi bien contre le garant du demandeur que contre celui du défendeur, ainsi qu'il appartiendra.

Dans le même chapitre se trouvait l'art. 33:

33. Dans toute action dans laquelle l'instance est arrêtée ou est interrompue par le décès d'une des parties, et que le représentant légal de la partie décédée est domicilié dans un district ou circuit du Bas Canada, autre que celui où l'action originaire était pendante, il pourra émaner de la cour dans le district ou circuit dans lequel telle action est pendante, un bref d'assignation,

addressed to the Sheriff or to a Bailiff of the Superior Court, (according as such Writ may by law be served by a Sheriff or a Bailiff) for the district in which such a legal representative resides, which Writ, after a copy thereof has been served upon such representative, shall have the same force and effect as if the service had been made upon him or her, within the district or circuit wherein the original suit was so pending.

In the 1866 Code, these two sections, 31 and 33, were combined into one, art. 40, the forerunner of the present art. 71:

40. In actions in warranty and actions in continuance of suit, the defendants are summoned to the place where the principal action was brought, wheresoever their domicile may be.

Appellant's argument rests exclusively on the following passage, at p. X of the 8th Report of the Commissioners, dated April 15, 1866:

The Commissioners have not felt called upon to frame a new code of procedure, but restricting themselves to a compliance with the requirements of the statute, they have stated the procedure such as it appears to be at present, merely suggesting such provisions as they deem necessary to supply deficiencies and to form as consistent and uniform a whole as possible . . .

After these preliminary remarks the Commissioners believe that it will be sufficient for them to explain the suggested amendments and the reasons which guided them in adopting rules upon doubtful or contested points.

Appellant argued that it should be concluded from the fact that, despite their stated intention, the Commissioners made no particular comment on the art. 40 which they were proposing, that they did not intend to modify the existing law, and that the new art. 40 should be interpreted as if it still contained the references to a district and circuit to be found in ss. VI, 31 and 33. This, it was argued, should be the basis for reasoning similar to that in *Trower and Sons (supra)*, to exclude aliens from the application of art. 40 and the articles which succeeded it.

With respect, this argument is not correct. Whatever the intent of the Commissioners art. 40 must be considered in the form in which it was

adressé au shérif ou à un huissier de la cour supérieure (suivant que tel bref peut, par la loi, être signifié par un shérif ou par un huissier) pour le district où tel représentant légal peut résider, lequel bref, après que copie en aura été signifiée à tel représentant légal, aura la même force et effet que s'il lui eût été signifié dans le district ou circuit où telle action originaire était pendante.

Dans le Code de 1866, ces deux articles 31 et 33 furent fondus en un seul, l'art. 40, ancêtre de l'art. 71 actuel:

40. Dans les actions en garantie et celles en reprise d'instance, les défendeurs sont assignés au lieu où la demande principale a été portée, quel que soit leur domicile.

L'argument de l'appelante s'appuie exclusivement sur le passage suivant, à la p. X du 8^e Rapport des Commissaires en date du 15 avril 1866:

Les Commissaires ne se sont pas crus appelés à rédiger un code de procédure nouveau, mais se bornant à remplir les exigences du statut, ils ont exposé la procédure telle qu'elle paraît être actuellement, se contentant de suggérer les dispositions qui leur paraissaient nécessaires pour remplir les lacunes et former un tout aussi homogène et uniforme que possible . . .

Après les préliminaires ci-dessus, les Commissaires pensent qu'il suffira d'indiquer les amendements suggérés et les motifs qui les ont dirigés dans l'adoption des points considérés comme douteux ou contestés.

Du fait qu'en dépit de leur intention exprimée les Commissaires n'ont fait aucun commentaire particulier quant à l'art. 40 qu'ils proposaient, il faudrait selon l'appelante conclure que ceux-ci n'entendaient pas modifier le droit existant et il faudrait interpréter le nouvel art. 40 comme si s'y trouvaient encore les mentions de district et de circuit contenus dans les art. VI, 31 et 33. Partant, il faudrait faire un raisonnement analogue à celui de *Trower and Sons (précité)*, et exclure les étrangers de l'application de l'art. 40 et des articles qui lui ont succédé.

Avec égard, ce moyen n'est pas fondé. Quelle qu'ait été l'intention des Commissaires, il faut considérer l'art. 40 tel qu'adopté et on ne peut y

enacted, and the very points which were removed cannot be added to it. It is clear that since 1866 art. 71, and all those which preceded it, have contained no reference to a district, and in this respect they cannot be compared with art. 75.

The final argument of appellant which I consider should be dealt with relates to the constitutional question.

This argument was formulated as follows:

[TRANSLATION] This decision of the Court of Appeal, unlike the many decisions of our courts confirming the right of provincial legislatures to legislate on matters within provincial jurisdiction affecting aliens who are present in the province either personally, by their property or by the exercise of their rights, allows the Quebec courts to extend their reach outside the country to encompass an alien who is totally absent from the province in a case which is itself totally excluded from the province.

If such a power existed, it would have devolved on the federal Parliament under subsection 25 of s. 91, which gives the latter jurisdiction over "Naturalization and Aliens".

Accordingly, in the submission of appellant, by giving article 71 of the Code of Civil Procedure an extra-territorial application, the Court of Appeal of Quebec assumed:

- (a) that the Quebec legislator intended to exercise a power which devolved on the federal legislator under subsection 25 of section 91;
- (b) that the Quebec legislator had adopted a text which was *ultra vires*.

This argument appears to me to be without foundation. In my view, this is not legislation regarding aliens, but a simple statement of a rule of domestic territorial law extended to private international law in accordance with the principles laid down by the courts. It should, moreover, be noted that this rule relates to an incidental action in warranty which is associated with a principal action already before the Court.

Further, the effect of art. 71 is not to make the judgment to be rendered executory in a foreign country. It only determines what cases a Quebec court can hear. As Montgomery J.A. of the Court of Appeal wrote:

ajouter des éléments qui justement en ont été supprimés. Il est clair que depuis 1866 l'art. 71 et tous ceux qui l'ont précédé, ne contiennent pas la mention de district et sous ce rapport ils ne peuvent être comparés à l'art. 75.

Le dernier moyen de l'appelante dont je crois devoir traiter se rapporte à l'aspect constitutionnel.

Ce moyen est ainsi formulé:

La présente décision de la Cour d'appel, à la différence de nombreux arrêts de nos tribunaux confirmant le droit des Législatures provinciales de légiférer sur des matières de juridiction provinciale atteignant des étrangers qui sont présents dans le province soit personnellement, par leurs biens ou par l'exercice de leurs droits, permet aux tribunaux du Québec d'étendre leurs bras hors du pays pour aller chercher un étranger qui est totalement absent de la province dans un litige lui-même totalement exclu de la province.

Or, si ce pouvoir existait, il serait dévolu au Parlement fédéral de par le paragraphe 25 de l'art. 91 donnant juridiction à ce dernier sur «la naturalisation et les aubains».

Par conséquent, selon l'appelante, en donnant à l'article 71 du Code de procédure civile une portée extra-territoriale, la Cour d'appel du Québec a présumé:

- a) que le Législateur québécois voulait exercer un pouvoir dévolu au Législateur fédéral par le paragraphe 25 de l'article 91;
- b) que le Législateur québécois avait adopté un texte *ultra vires* de ses pouvoirs.

Ce moyen me paraît dénué de fondement. Il ne s'agit pas, à mon avis, de législation relative aux aubains, mais du simple énoncé d'une règle de droit territorial interne étendue au droit international privé conformément aux principes consacrés par la jurisprudence. Il convient de souligner d'ailleurs que cette règle se rapporte à une demande incidente en garantie reliée à une demande principale dont est déjà saisi le tribunal.

Par ailleurs l'art. 71 n'a pas pour effet de faire en sorte que le jugement à intervenir sera exécutoire en pays étranger. Il ne fait que déterminer de quels litiges un tribunal québécois peut connaître. Comme l'écrit le juge Montgomery de la Cour d'appel:

It may well be that any judgment that might be rendered in this case against Appellant would not be valid internationally, so that its execution would be difficult.

And he correctly added:

This is not a question with which we need concern ourselves at this stage.

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Lafleur, Brown, de Grandpré, Montreal.

Solicitors for the respondent: Guy, Mercier, Bertrand, Bourgeois & Laurent, Montreal.

[TRANSDUCTION] Il est bien possible que quel que soit le jugement rendu en l'espèce contre l'appelant, il ne serait pas valable internationalement, et partant son exécution serait difficile.

^a Et il ajoute, avec raison:

[TRANSDUCTION] À cet étape, nous n'avons pas besoin d'examiner cette question.

^b Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

^c *Procureurs de l'appelante: Lafleur, Brown, de Grandpré, Montréal.*

Procureurs de l'intimée: Guy, Mercier, Bertrand, Bourgeois & Laurent, Montréal.

William Robert Lilly *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

File No.: 16846.

1982: December 15, 16; 1983: June 23.

Present: Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Criminal law — Theft — Monies deposited in trust with respect to real property transactions — Colour of right defence — Charge to jury — Misdirection — New trial ordered — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 283, 294 (rep. & sub. 1974-75-76 (Can.), c. 93, s. 25).

Appellant, a licensed real estate broker, was convicted of theft of \$26,759.58, being sums deposited "in trust" with respect to real property transactions. The appellant relied, for 18 of the 21 transactions involved in the count on which he was found guilty, on the defence of colour of right alleging he thought he could lawfully transfer the amounts from the "in trust" account to the agency's general account once the offer to purchase the property had been accepted. As to the other transactions involving a total of \$13,500 he relied on an alleged lack of knowledge of the transfers. The Court of Appeal dismissed appellant's appeal. This appeal is to determine whether the trial judge misdirected the jury as to the meaning of the phrase "colour of right".

Held: The appeal should be allowed and a new trial ordered.

In his charge, the trial judge misdirected the jury. The fate of the appellant's defence of colour of right was not dependent upon the jury determining when the commissions were payable. Rather, the defence was dependent upon whether the jurors were satisfied beyond a reasonable doubt that the appellant had not, at the time of the transfers, an honest belief that he had the right to that money, and not, as they were told, dependent upon what they thought his rights were. Further, the conviction cannot stand for it was impossible to know whether the conviction stood solely on those transactions that did not raise the defence of colour of right.

William Robert Lilly *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

N° du greffe: 16846.

1982: 15, 16 décembre; 1983: 23 juin.

Présents: Les juges Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Droit criminel — Vol — Sommes déposées en fiducie relativement à des opérations immobilières — Défense d'apparence de droit — Exposé au jury — Directive erronée — Nouveau procès ordonné — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 283, 294 (abr. & rempl. par 1974-75-76 (Can.), chap. 93, art. 25).

L'appellant, un courtier en immeuble, a été déclaré coupable du vol de 26 759,58 \$, des fonds versés «en fiducie» relativement à des opérations immobilières. Pour dix-huit des vingt et une opérations visées dans le chef d'accusation à l'égard duquel il a été déclaré coupable, l'appellant a invoqué la défense d'apparence de droit, alléguant qu'il croyait qu'il pouvait légitimement virer les montants du compte en fiducie au compte général de l'agence une fois que les offres d'achat des immeubles avaient été acceptées. Quant aux autres opérations pour une somme totale de 13 500 \$, il a invoqué l'absence de connaissance des virements. La Cour d'appel a rejeté son appel. Ce pourvoi vise à déterminer si le juge du procès a donné au jury une directive erronée quant au sens de l'expression «apparence de droit».

Arrêt: Le pourvoi est accueilli et un nouveau procès ordonné.

Dans son exposé, le juge du procès a donné une directive erronée au jury. Le sort de la défense d'apparence de droit de l'appellant ne dépendait pas de la décision du jury quant au moment où les commissions devenaient payables. La défense dépendait plutôt de ce que le jury était convaincu hors de tout doute raisonnable qu'au moment des virements l'appellant ne croyait pas honnêtement qu'il avait droit à ces sommes, et ne dépendait pas, comme on l'a dit aux jurés, de la notion qu'ils se faisaient des droits de l'appellant. Comme il est impossible en l'espèce de savoir si la déclaration de culpabilité repose seulement sur les opérations auxquelles la défense d'apparence de droit ne s'appliquait pas, elle ne peut donc être maintenue.

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal dismissing the appellant's appeal from his conviction on a charge of theft. Appeal allowed and new trial ordered.

Peter Foley, for the appellant.

Audrey S. Brent, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LAMER J.—William Robert Lilly, a licensed real estate broker, was convicted by a Saskatoon jury of theft of \$26,759.58, monies that had been deposited in trust with Lilly Agencies Ltd. with respect to various real estate transactions. He appealed his conviction without success to the Saskatchewan Court of Appeal and was thereafter granted leave at large to appeal to this Court.

As I am of the view that he should succeed on one of the grounds argued by him in this Court, I need not refer to those other grounds and will limit reference to facts and procedures to those relevant to that ground of appeal and its determination.

Charged with two counts of theft he was acquitted of one and found guilty of the following:

That he, the said William Robert Lilly, between the 1st day of October, A.D. 1977, and the 2nd day of March, A.D. 1978, at the City of Saskatoon, in the Province of Saskatchewan, did steal approximately Twenty Six Thousand, Seven Hundred and Fifty Nine Dollars and Fifty Eight Cents (\$26,759.58), more or less, being sums deposited in trust with Lilly Agencies Ltd. with respect to real property transactions involving the sale or lease of various real property, contrary to Section 294(a) of the Criminal Code.

This amount of \$26,759.58 is the amount of money the Deputy Superintendent of Insurance for Saskatchewan felt, following an audit of the agency's books, had been misappropriated by the accused. This conclusion was based on the view that the deposit on a real estate transaction must remain in trust until the transaction is completed. This view is not in dispute before this Court.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan qui a rejeté l'appel de l'appellant contre sa déclaration de culpabilité relativement à une accusation de vol. Pourvoi accueilli et
a nouveau procès ordonné.

Peter Foley, pour l'appellant.

Audrey S. Brent, pour l'intimée.

b Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LAMER—William Robert Lilly, un courtier en immeuble, a été déclaré par un jury de
c Saskatoon coupable du vol de 26 759,58 \$, des fonds versés à Lilly Agencies Ltd. en fiducie relativement à diverses opérations immobilières. Son appel à la Cour d'appel de la Saskatchewan à l'encontre de la déclaration de culpabilité a échoué
d et il a par la suite obtenu l'autorisation générale de se pourvoir devant cette Cour.

Comme je suis d'avis d'accueillir son pourvoi sur un des moyens qu'il fait valoir devant cette Cour,
e je ne vois pas la nécessité d'examiner ces autres moyens d'appel et je ne veux mentionner que les faits et les procédures relatifs à ce moyen d'appel et à son issue.

f Il a été accusé sous deux chefs d'accusation de vol; il a été acquitté de l'un et a été déclaré coupable sous le chef d'accusation suivant:

[TRADUCTION] Que ledit William Robert Lilly a, entre le 1^{er} octobre 1977 et le 2 mars 1978, à Saskatoon
g (Saskatchewan), volé environ vingt-six mille sept cent cinquante-neuf dollars et cinquante-huit cents (26 759,58 \$), représentant des sommes versées à Lilly Agencies Ltd. en fiducie relativement à des opérations immobilières portant sur la vente ou la location d'immeubles, en contravention à l'alinéa 294a) du Code criminel.

Cette somme de 26 759,58 \$ est le montant d'argent que, de l'avis du surintendant adjoint des
i assurances de la Saskatchewan, suite à une vérification des livres de l'agence, l'accusé aurait détourné. Cette conclusion s'appuie sur l'opinion que le dépôt, dans une opération immobilière, doit être conservé en fiducie jusqu'à ce que l'opération
j soit complétée. Cette opinion n'est pas contestée devant cette Cour.

The aggregate amount of deposits given the accused's agency by clients in some twenty-one transactions was \$28,851.10. As there remained at the time of the audit in the trust account an amount of \$2,091.52, the indictment was for the difference.

Appellant does not pretend that he was entitled in law to the amounts transferred from the "in trust" to the agency's general account. He says that he either was not aware of some of the transfers, or, in the case of others, says that, whilst aware of them he thought he was in law entitled to so transfer the amounts as he was of the belief at the time that he could lawfully do so once the offers to purchase the property had been accepted.

Of the twenty-one transactions involved in the count for which he was found guilty, there are three, for an aggregate amount of \$13,500, where, in the course of his being cross-examined by the Crown, he does not plead "colour of right" but only ignorance of the fact that the amounts had been transferred.

The ground upon which appellant should succeed in this Court is stated as follows:

The learned trial judge erred in law in misdirecting the jury as to the meaning of the phrase 'colour of right'.

The trial judge, in his charge to the jury on that aspect of the law relevant to this case, first said:

The phrase 'colour of right' simply means a bona fide belief or an honest belief. And a bona fide belief or an honest belief may arise from a genuine mistake or in some cases even from ignorance. Therefore the phrase in the definition of theft, 'without colour of right', simply means the lack of a bona fide or honest belief. It is up to you to determine from the evidence whether the accused, in regard to Count No. 1 acted dishonestly and without colour of right when monies were taken, as is alleged, from the trust account of the company to the general account. You will note that the definition reads 'fraudulently and without colour of right' takes, not 'fraudulently or [without] colour of right' takes. If you find that the accused did take the monies and the actions of the accused were fraudulent and without colour of right, and that he took the said monies from the trust account with intent to deprive the owner, you

Le montant total des dépôts versés par les clients à l'agence de l'accusé pour quelque vingt et une opérations était de 28 851,10 \$. Puisqu'il restait au compte en fiducie au moment de la vérification une somme de 2 091,52 \$, le chef d'accusation portait sur la différence.

L'appelant ne prétend pas qu'il avait droit aux sommes virées du compte «en fiducie» au compte général de l'agence. Il dit qu'il n'était pas au courant de certains de ces virements, alors que pour les autres, il dit que, bien qu'il ait été au courant, il croyait être fondé en droit à virer ces sommes puisqu'il croyait à ce moment qu'il pouvait légitimement le faire une fois que les offres d'achat des immeubles avaient été acceptées.

Des vingt et une opérations auxquelles se rapporte le chef d'accusation sur lequel il a été déclaré coupable, il y en a trois, pour une somme totale de 13 500 \$, pour lesquelles, lorsqu'il a été contre-interrogé par la poursuite, il n'a pas invoqué l'«apparence de droit» mais uniquement l'ignorance du fait que les sommes ont été virées.

Le moyen pour lequel l'appelant doit réussir devant cette Cour se lit comme suit:

[TRADUCTION] Le savant juge du procès a commis une erreur de droit en donnant au jury des directives erronées quant au sens de l'expression «apparence de droit».

Dans son exposé au jury sur cet aspect du droit pertinent en l'espèce, le juge du procès a d'abord dit:

[TRADUCTION] L'expression «apparence de droit» signifie simplement une croyance de bonne foi ou une croyance honnête. Et une croyance de bonne foi ou une croyance honnête peut découler d'une erreur véritable ou même, dans certains cas, de l'ignorance. Par conséquent, dans la définition du vol, l'expression «sans apparence de droit» signifie simplement l'absence d'une croyance de bonne foi ou d'une croyance honnête. Il vous appartient de décider suivant la preuve si l'accusé, en ce qui a trait au premier chef, a agi de façon malhonnête et sans apparence de droit lorsque les sommes ont été virées, comme on le prétend, du compte en fiducie de la société au compte général. Je vous signale que la définition se lit: prend «frauduleusement et sans apparence de droit», et non: prend «frauduleusement ou sans apparence de droit». Si vous arrivez à la conclusion que l'accusé a pris les sommes et que l'accusé

must—you, in that case, would find the accused guilty of Count No. 1.

He then dealt very fairly and accurately with appellant's defence of lack of awareness of any shortage in the "in trust" account, and then referred again to the accused's defence of colour of right as follows:

The accused appears to me to take a second position and that is if you find that the accused was aware of lump sums withdrawals from the trust account not related to commissions earned, that is knew the trust account to be overdrawn, the accused says that such withdrawals were not fraudulent and that there was a colour of right to make those transfers. You will have Exhibit P-21 before you and the shortages alleged by Mr. Childs together with the files ... The accused's position appears to me to be that the company was entitled to apply these deposits on commissions when the vendor accepted the Offer to Purchase. As I recall, in all cases listed by Mr. Childs, except the Suburban Golf Course, the deposit was less than the company's total commission, providing of course that the sale did go through. And certainly the evidence was that the vast majority of these sales did go through.

The real question insofar as this defence is concerned is when was the commission, or a portion thereof, payable to the company. There is evidence before you which suggests that a sale is completed on the date of possession. There is evidence, I believe, that if there be no conditions set out in the Offer, commission is payable on the date the vendor accepts the purchaser's offer. There is some evidence to suggest that commission is not payable until the lawyer handling the sale advises the agent that all matters in connection with the sale have been completed.

(Emphasis added.)

He told the jury that the time of payment was primarily a question of fact to be determined by them and then referred again to the accused's defence:

As I understand the accused's position, he says the company had a colour of right to transfer money to trust which represented commissions, or a portion thereof, when the Offer to Purchase was accepted by the pur-

a agi frauduleusement et sans apparence de droit, et qu'il a pris ces sommes du compte en fiducie avec l'intention d'en priver le propriétaire, vous devez—dans ce cas, vous devriez déclarer l'accusé coupable relativement au premier chef.

Ensuite, il a examiné de façon impartiale et avec exactitude la défense de l'appelant selon laquelle il ne savait pas qu'il manquait des sommes dans le compte «en fiducie», et il est revenu sur la défense d'apparence de droit de l'accusé en disant:

[TRADUCTION] L'accusé me paraît adopter une deuxième position qui est que si vous arrivez à la conclusion que l'accusé était au courant des retraits des sommes du compte en fiducie qui ne se rapportaient pas à des commissions gagnées, c'est-à-dire qu'il savait que le compte en fiducie était à découvert, l'accusé dit que ces retraits n'étaient pas frauduleux et qu'il y avait une apparence de droit pour effectuer ces virements. Vous pourrez examiner avec les dossiers la pièce P-21 et les déficits que M. Childs prétend avoir relevés ... La position de l'accusé me paraît être que la société avait le droit d'appliquer ces dépôts aux commissions lorsque le vendeur acceptait l'offre d'achat. Si je me souviens bien, dans tous les cas que mentionne M. Childs, sauf Suburban Golf Course, le dépôt était inférieur au total de la commission de la société, à condition bien sûr que la vente soit complétée. Et selon la preuve, il est évident que la plupart des ventes ont été complétées.

La véritable question relativement à ce moyen de défense est de savoir quand la commission ou une partie de la commission est payable à la société. Des témoignages entendus laissent entendre qu'une vente est complétée à la date de la prise de possession. D'autres témoignages, je pense, disent que si l'offre n'est pas assortie de conditions, la commission est payable à la date à laquelle le vendeur accepte l'offre de l'acheteur. Certains témoignages laissent entendre que la commission n'est payable qu'une fois que l'avocat qui s'occupe de la vente informe l'agent que toutes les formalités relatives à la vente ont été complétées.

(C'est moi qui souligne.)

Il a dit au jury que la date du paiement était d'abord une question de fait qu'il leur appartenait de trancher et il est revenu ensuite au moyen de défense de l'accusé:

[TRADUCTION] Si je comprends bien la position de l'accusé, il dit que la société avait une apparence de droit pour prendre dans le compte en fiducie l'argent qui représentait les commissions, ou une partie des commis-

chaser. In other words the accused had a bona fide or honest belief when the Offer was accepted that he could, as President and Manager, remove monies representing a portion of the company's commission to the company's general account, as the money represented earnings of the company. The Crown, however, as I understand their position, take the position that a sale must be completed prior to any commission being earned. If, for example, you have an Offer with no conditions attached, such as subject to arranging finances, the commission would be, I believe, payable, according to the Crown's proposition, on the date of possession. Or, for example, if a lawyer representing the vendor advised the agent that the sale was completed, then the commission becomes payable.

There is in Mr. Childs' list of shortages in the trust account sales involving D & K Construction and Symak Construction. It appears to me, and this is only my recollection, you look at the files and determine for yourself, but it appears to me that when the Offer in these cases was accepted by the vendor the residence was either then under construction or construction had not commenced. Possession in some of these cases was available, as I recollect, and you will examine the facts, six or eight months after the Offer was accepted by the vendor. The question is does the agent have to wait six or eight months for his commission or is it payable on acceptance of the Offer. That is a question for you to resolve. If you find commission to be payable on completion of the transaction, for example, possession being given, it appears to me that no monies representing the commission should be transferred until the agent has been so advised. However, it is up to you to determine if the company, through the accused, had the right to transfer the commission from the trust account to office at the time such transfer was made.

(Emphasis added.)

With respect, this is clearly, in my view, misdirection in law. The fate of the accused's defence of colour of right was not dependent upon the jury determining when the commissions were payable. That question was indeed important as relevant to whether the monies were his or those of his clients. The fact that they still be the property of the client was a prerequisite to his having to raise a defence to the taking or conversion. Rather, the accused's

sions, lorsque l'offre d'achat était acceptée par l'acheteur. Autrement dit, l'accusé croyait de bonne foi ou honnêtement que lorsque l'offre était acceptée, il pouvait, en sa qualité de président et de gérant, virer au compte général de la société les sommes qui représentaient une partie de la commission de la société puisque les sommes représentaient les recettes de la société. Cependant, la poursuite, si je comprends bien sa position, prétend qu'une vente doit être complétée avant qu'une commission soit gagnée. À titre d'exemple, si vous avez une offre qui n'est pas assortie de conditions, par exemple une condition relative au financement, la commission serait payable je crois, selon la poursuite, à la date de prise de possession. Ou, par exemple, si un avocat qui représente le vendeur informe l'agent que la vente a été complétée, alors la commission devient payable.

La liste des sommes qui manquent dans le compte en fiducie, qu'a établie M. Childs, comprend des ventes auxquelles ont été parties D & K Construction et Symak Construction. Il me semble, pour autant que je me rappelle, vous examinerez les dossiers et en déciderez vous-même, mais il me semble que lorsque l'offre dans ces cas a été acceptée par le vendeur, la résidence était en cours de construction ou la construction n'était pas encore commencée. Dans certains de ces cas, si je me souviens bien, vous étudierez les faits, la prise de possession n'était possible que six ou huit mois après l'acceptation de l'offre par le vendeur. La question est donc, est-ce que l'agent doit attendre sa commission pendant six ou huit mois ou est-ce qu'elle est payable à compter de l'acceptation de l'offre? C'est à vous qu'il appartient d'en décider. Si vous décidez que la commission est payable à la conclusion de l'opération, par exemple, après la prise de possession, il me semble que les sommes qui représentent la commission ne peuvent être virées avant que l'agent en ait été informé. Cependant, il vous appartient de décider si la société, par l'intermédiaire de l'accusé, avait le droit de virer la commission du compte en fiducie au compte général au moment où ce virement a été fait.

(C'est moi qui souligne.)

Avec égards, je suis d'avis qu'il s'agit clairement d'une directive erronée en droit. Le sort de la défense d'apparence de droit de l'accusé ne dépendait pas de la décision du jury quant au moment où les commissions devenaient payables. Certes, ce point était important puisqu'il se rapportait à la question de savoir si les sommes lui appartenaient ou si elles appartenaient à ses clients. Le fait que les sommes appartenaient encore au client était

defence was dependent upon whether they, the jury, were satisfied beyond a reasonable doubt that he, the accused, had not, at the time of the transfers, an honest belief that he had the right to that money, and not, as they were told, dependent upon what they, the jurors, thought his rights were.

Respondent Crown, whilst supporting the judge's charge on colour of right, argues that, if this Court were of a different view, the conviction should still stand, as this defence did not arise for \$13,500 of the \$26,759.58, as the appellant had admitted that for the three transactions comprising that amount he relied only on his lack of knowledge of the transfers from the "in trust" account to the general account. This argument is at first sight appealing and in fact was the basis for the Saskatchewan Court of Appeal's decision, but cannot resist closer consideration. Indeed this reasoning seems to me to be overlooking three facts. First, the Crown chose not to identify the transactions into separate counts. That is the right of the Crown and was understandable given the fact the transfers were for sums that did not correspond to identified deposits. However, after cross-examining the accused, it had become apparent through his answers that there were, as of then, two groups of transactions to be considered, one raising and the other not the defence of colour of right. It would have been preferable to sever the count at that stage. Indeed, had the trial been before a judge sitting without a jury, the matter would have been dealt with by him in the reasons for judgment, or again the verdict might well have been one of guilt for the lesser amount of \$13,500, the implication being clearly that the defence of colour of right had succeeded when applicable and that of "lack of knowledge" failed when standing alone. But we are here dealing with a jury, which is the second fact I refer to.

une condition préalable à l'obligation, pour l'accusé, de soulever une défense à l'appropriation ou au virement des sommes. La défense de l'accusé dépendait plutôt de ce que le jury était convaincu hors de tout doute raisonnable qu'au moment des virements l'accusé ne croyait pas honnêtement qu'il avait droit à ces sommes, et ne dépendait pas, comme on l'a dit au jury, de la notion que les jurés se faisaient de ses droits.

Bien qu'elle appuie les directives du juge concernant l'apparence de droit, l'intimée fait valoir que si cette Cour est d'un autre avis, la déclaration de culpabilité doit quand même être maintenue puisque ce moyen de défense ne vise pas 13 500 \$ sur les 26 759,58 \$. En effet l'appelant a admis que, dans le cas des trois opérations auxquelles se rapporte cette somme, il s'appuie uniquement sur l'absence de connaissance de sa part des virements du compte «en fiducie» au compte général. Cet argument, invitant à première vue, a de fait servi de motif à la décision de la Cour d'appel de la Saskatchewan, mais il ne résiste pas à un examen plus approfondi. Ce raisonnement me semble faire abstraction de trois faits. Premièrement, la poursuite a choisi de ne pas identifier les opérations dans des chefs d'accusation distincts. C'est son droit et on comprend son attitude étant donné que les virements portaient sur des sommes qui ne correspondaient pas à des dépôts précis. Cependant, au cours du contre-interrogatoire de l'accusé, il est ressorti clairement de ses réponses qu'il y avait, à compter de ce moment, deux groupes d'opérations en jeu, un qui permettait de soulever la défense d'apparence de droit et un autre qui ne le permettait pas. Il aurait été préférable de séparer le chef d'accusation à ce stade-là. Certes, s'il s'était agi d'un procès devant un juge seul, il aurait tranché cette question dans les motifs du jugement ou encore il aurait pu y avoir un verdict de culpabilité pour la somme moindre de 13 500 \$, indiquant clairement que la défense d'apparence de droit aurait réussi lorsqu'elle s'appliquait et que celle d'«absence de connaissance» prise isolément aurait échoué. Mais il s'agit ici d'un procès devant jury, et c'est le deuxième fait auquel je fais référence.

Juries do not give reasons. Furthermore, they were not told they could find the accused guilty for a lesser amount if satisfied that for some of the transactions the defence of colour of right had been successful. Rather, and this brings us to the third fact I wish to allude to, they were told by the trial judge, in the course of his charge to them, that "you are not required to find the exact amount stolen but you are required to find that in this case the amount stolen exceeds \$200.00 under each charge" (by "each charge" he was referring to each of the two counts in the indictment). This, I hasten to say, is not misdirection. However, when there is, as in this case, a defence of colour of right applicable only to some of the transactions, this direction in conjunction to a misdirection as to that defence has the following effect: not knowing whether the jury's verdict of guilty was for one, or more, or all of the transactions, the verdict could well be resting on one of those transactions where the defence of colour of right was available and concerning which I have found clear misdirection.

I would therefore allow this appeal, quash the conviction and order a new trial. At first, I had thought of severing the count before returning the file to the Court below. After some reflection upon the matter, I think it preferable to leave the matter to the trial judge in the light of what the Crown might choose to do or the defence request be done to the charge.

Appeal allowed and new trial ordered.

Solicitors for the appellant: Gauley & Co., Saskatoon.

Solicitor for the respondent: Audrey S. Brent, Regina.

Les jurys ne donnent pas de motifs. En outre, on n'a pas dit aux jurés qu'ils pouvaient déclarer l'accusé coupable pour un montant moindre s'ils étaient convaincus que la défense d'apparence de droit était recevable à l'égard de certaines des opérations. Plutôt, et cela m'amène au troisième fait dont j'ai fait mention, le juge du procès a dit aux jurés, dans son exposé, [TRADUCTION] «vous n'êtes pas obligés de fixer le montant exact volé mais vous êtes obligés de décider qu'en l'espèce le montant volé dépasse 200 \$ pour chaque chef» (par «chaque chef» il voulait dire chacun des deux chefs de l'acte d'accusation). Je m'empresse de dire qu'il ne s'agit pas là d'une directive erronée. Cependant, lorsqu'il y a, comme en l'espèce, une défense d'apparence de droit applicable uniquement à certaines des opérations, cette directive, jointe à une directive erronée quant à ce moyen de défense, produit l'effet suivant: ne sachant pas si le verdict de culpabilité du jury portait sur une, sur plusieurs ou sur toutes les opérations, le verdict pouvait porter sur une des opérations auxquelles s'appliquait la défense d'apparence de droit et pour laquelle j'ai conclu à une directive clairement erronée.

Je suis par conséquent d'avis d'accueillir le présent pourvoi, de casser la déclaration de culpabilité et d'ordonner un nouveau procès. J'ai d'abord cru bon de séparer le chef d'accusation avant de retourner le dossier à la cour d'instance inférieure. Après y avoir mûrement réfléchi, j'estime préférable de laisser le juge du procès en décider compte tenu de ce que la poursuite pourrait choisir de faire ou de ce que la défense pourrait demander relativement à l'accusation.

Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné.

Procureurs de l'appelant: Gauley & Co., Saskatoon.

Procureur de l'intimée: Audrey S. Brent, Regina.

INDEX

ACTIONS

Per quod servitium amisit – Servicemen in Armed Forces – Action by Crown to recover expenses resulting from injuries sustained by its servants through respondent's negligence – Whether or not action lies – Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 37.

R. v. BUCHINSKY, 481.

ADMINISTRATIVE LAW

1. Judicial review – Order in Council – Extension of harbour limits – Limits extended to include private harbour facilities – Whether Order in Council passed for improper motives – Whether Order in Council valid – National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, s. 7 – Harbour of Saint John Boundaries Determined, SOR/77-621.

THORNE'S HARDWARE LTD. *et al.* v. THE QUEEN *et al.*, 106.

2. Public Service employment – Appeal Board – Candidate named in Parliamentary Subcommittee Report as inciting prison riot – Candidate denied eligibility for promotion because of notoriety – Whether Appeal Board has jurisdiction to inquire into Parliamentary Subcommittee findings – Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 21.

EVANS v. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD, 582.

APPEAL

1. Factual determinations – Right of appellate court to overturn factual determinations.

NOVIC v. NOVIC, 696.

2. Reference – Abstract questions – Whether the Court should answer referred questions – Judicature Act, R.S.N.B. 1973, c. J-2 as amended, s. 23(1).

MCEVOY v. ATTORNEY GENERAL FOR NEW BRUNSWICK *et al.*, 704.

ASSESSMENT

Business tax – Credit unions – Whether respondent carrying on business – “Preponderant purpose” test – Necessity to intent to make a profit – Whether respondent liable for business assessment – The Assessment Act, R.S.O. 1970, c. 32, s. 7(1)(b).

REGIONAL ASSESSMENT COMMISSIONER *et al.* v. CAISSE POPULAIRE DE HEARST LTÉE, 57.

BANKS

1. Liability – Taking possession of inventory transferred in warranty – Part of inventory lost – Liability exclusion clause applicable – No gross fault attributable to Bank.

ZIDLE v. CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE *et al.*, 654.

2. Liability – Taking possession of inventory transferred in warranty – Part of inventory lost – Liability exclusion clause applicable – No gross fault attributable to Bank.

CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE v. RIDDELL STEAD & CO. *et al.*, 656.

BILLS OF EXCHANGE

Holder in due course – Defect in title – Holder involved in negotiating terms of note – Plan devised for replacement of old notes with new ones recognizing revised payment schedules – Default before change effected – Suit on old series of notes – Whether or not bank holder in due course – If not, whether bank can recover in absence of Belkin's defences – Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5, ss. 56, 74.

WILLIAMS AND GLYN'S BANK LTD. v. BELKIN PACKAGING LTD., 661.

CIVIL CODE

1.—Article 27.....	781
<i>See: CONFLICT OF LAWS</i>	
2.—Articles 1047, 1049, 2260.8.....	403
<i>See: MUNICIPAL LAW</i>	

CIVIL PROCEDURE

1. Amendment – Incorrect description of plaintiff – Company name substituted for that of plaintiff – Prescription period expired – Whether amendment contrary to the ends of justice – Code of Civil Procedure, art. 203.

ST-DAVID DE FALARDEAU (CORPORATION MUNICIPALE) *et al.* v. MUNGER, 243.

2. Declinatory exception – Undertaking to arbitrate – Lack of jurisdiction *ratione materiae* – Exception can be raised at any time – Judgment dismissing declinatory exception can be appealed – Code of Civil Procedure, arts. 161, 163, 164.

ZODIAK INTERNATIONAL PRODUCTIONS INC. v. THE POLISH PEOPLE'S REPUBLIC, 529.

CODE OF CIVIL PROCEDURE

1.—Articles 33, 35.3.....	403
<i>See: MUNICIPAL LAW</i>	
2.—Articles 71, 75.....	781
<i>See: CONFLICT OF LAWS</i>	
3.—Articles 161, 163, 164.....	529
<i>See: CIVIL PROCEDURE</i>	
4.—Article 203.....	243
<i>See: CIVIL PROCEDURE</i>	
5.—Articles 846, 847.....	147
<i>See: COURTS</i>	
6.—Articles 950, 951.....	529
<i>See: CONTRACTS</i>	

CONFLICT OF LAWS

International jurisdiction of Quebec courts – Incidental action in warranty – Extension of rules of domestic territorial jurisdiction – Article 71 C.C.P. applicable to foreign company – Code of Civil Procedure, arts. 71, 75 – Civil Code, art. 27.

A S G INDUSTRIES INC. v. CORPORATION SUPERSEAL,
781.

CONSTITUTIONAL LAW

1. Criminal law – Prostitution – Municipal by-law – Street control – Prostitution banned from streets – Whether or not by-law *ultra vires* as invasion of federal criminal law powers – Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 – The Municipal Government Act, R.S.A. 1970, c. 246, s. 152(1)(a) – The Street By-law, City of Calgary By-law 9022, as amended by By-law 25M81, ss. 3, 4, 5, 6, 6.1.

WESTENDORP v. THE QUEEN, 43.

2. Courts and tribunals – Nova Scotia Residential Tenancy Board powers – Board ordered tenant to pay rent arrears to maximum limit of its jurisdiction – Action successfully brought in County Court for rent owing but in excess of Board's monetary jurisdiction – On appeal, Board's jurisdiction found to be *ultra vires* of the province – Whether or not Board's powers *ultra vires* as trenching on s. 96 of the Constitution Act – Residential Tenancies Act, 1970 (N.S.), c. 13, s. 11(3)(c),(d),(e),(f),(g),(h),(i) – Constitution Act, 1867, s. 96.

ATTORNEY GENERAL OF NOVA SCOTIA v. BURKE *et al.*,
55.

3. Division of legislative authority – Labour relations – Jurisdiction of Canada Labour Relations Board – Subsidiaries of television broadcasting business – Whether labour relations in respondent businesses fall under provincial or federal jurisdiction – Whether Canada Labour Code applies to respondents – Constitution Act, 1867, ss. 91, 92 – Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended, ss. 2, 108.

CANADA LABOUR RELATIONS BOARD *et al.* v. PAUL L'ANGLAIS INC. *et al.*, 147.

CONSTITUTIONAL LAW—Concluded

4. Division of legislative authority – Labour relations – Jurisdiction of Canada Labour Relations Board – Subsidiaries of television broadcasting business – Whether labour relations in respondent businesses fall under provincial or federal jurisdiction – Whether Canada Labour Code applies to respondents – Constitution Act, 1867, ss. 91, 92 – Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended, ss. 2, 108.

CANADIAN UNION OF PUBLIC EMPLOYEES v. PAUL L'ANGLAIS INC. *et al.*, 147.

5. Marine insurance – Whether section 22(2)(r) of Federal Court Act *ultra vires* – Navigation and shipping – Whether Canadian marine insurance law exists – Constitution Act, 1867, s. 91(10) – Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(r).

TRIGLAV, ZAVAROVANA SKUPNOST, (INSURANCE COMMUNITY TRIGLAV LTD.) v. TERRASSES JEWELLERS INC. *et al.*, 283.

6. Labour relations – Education – Schools established by federal government on military base – Teachers – Federal employees – Quebec Labour Code inapplicable – Constitution Act, 1867, ss. 91(7),(8), 93.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. ST. HUBERT BASE TEACHERS' ASSOCIATION, 498.

7. Proposal to establish unified criminal court – Transfer of criminal jurisdiction to new court – Judges provincially appointed – Inferior court transformed into a superior court – Whether proposal constitutional – Constitution Act, 1867, R.S.C. 1970, Appendix II, ss. 91(2), 92(14), 96.

MCEVOY v. ATTORNEY GENERAL FOR NEW BRUNSWICK *et al.*, 704.

8. Labour relations – Certification – Jurisdiction – Whether manufacturer's employees installing the product in federally controlled telecommunications network under federal or provincial jurisdiction – Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 108 – Constitution Act, 1867, ss. 91(29), 92(10)(a),(c), 101.

NORTHERN TELECOM CANADA LTD. *et al.* v. COMMUNICATION WORKERS OF CANADA *et al.*, 733.

9. Courts – Legislative authority – Validity of Federal Court of Appeal's power to consider question referred by Canada Labour Relations Board decision – Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1),(4).

NORTHERN TELECOM CANADA LTD. *et al.* v. COMMUNICATION WORKERS OF CANADA *et al.*, 733.

CONTRACTS

1. Interpretation – Power to be supplied to town at fixed price – Determination of price and quantity of electricity to be supplied – An Act respecting the Ontario and Minnesota Power Company (Limited), 1905 (Can.), c. 139, s. 2 – An Act respecting "The Ontario and Minnesota Power Company, Limited",

CONTRACTS—Concluded

1906 (Ont.), c. 132, ss. 1, 3 – An Act respecting the Ontario and Minnesota Power Company, Limited, 1911 (Ont.), c. 7.

BOISE CASCADE CANADA LTD. v. THE QUEEN IN RIGHT OF ONTARIO et al., 171.

2. Interpretation – Power to be supplied to town at fixed price – Determination of price and quantity of electricity to be supplied – An Act respecting the Ontario and Minnesota Power Company (Limited), 1905 (Can.), c. 139, s. 2 – An Act respecting “The Ontario and Minnesota Power Company, Limited”, 1906 (Ont.), c. 132, ss. 1, 3 – An Act respecting the Ontario and Minnesota Power Company, Limited, 1911 (Ont.), c. 7.

FORT FRANCES (CORPORATION OF THE TOWN) v. BOISE CASCADE CANADA LTD. et al., 171.

3. Interpretation – Power to be supplied to town at fixed price – Determination of price and quantity of electricity to be supplied – An Act respecting the Ontario and Minnesota Power Company (Limited), 1905 (Can.), c. 139, s. 2 – An Act respecting “The Ontario and Minnesota Power Company, Limited”, 1906 (Ont.), c. 132, ss. 1, 3 – An Act respecting the Ontario and Minnesota Power Company, Limited, 1911 (Ont.), c. 7.

R. IN RIGHT OF ONTARIO v. BOISE CASCADE CANADA LTD. et al., 171.

4. Arbitration – Undertaking to arbitrate – Validity of conclusive undertaking to arbitrate in Quebec law – Code of Civil Procedure, arts. 950, 951.

ZODIAK INTERNATIONAL PRODUCTIONS INC. v. THE POLISH PEOPLE’S REPUBLIC, 529.

5. Estoppel – Elements of estoppel – Written agreement providing for appellant’s purchase of lots – Purchase, effected earlier than scheduled to help respondents to continue work with subdivision – Down payment kept by respondent trustee and not forwarded to owner – Whether or not appellant estopped from claiming respondent trustee not entitled to keep funds.

ENGINEERED HOMES LTD. v. MASON et al., 641.

COURTS

1. Jurisdiction – Superior Court – Superintending and reforming power – Federal agency – Decision of Canada Labour Relations Board – Decision regarding constitutional division of powers – Motion in evocation – Whether s. 18 of Federal Court Act excludes the superintending and reforming power of the Superior Court – Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 – Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended, s. 122 – Code of Civil Procedure, arts. 846, 847 – Constitution Act, 1867, s. 101.

CANADA LABOUR RELATIONS BOARD et al. v. PAUL L’ANGLAIS INC. et al., 147.

2. Jurisdiction – Superior Court – Superintending and reforming power – Federal agency – Decision of Canada Labour Relations Board – Decision regarding constitutional division of powers – Motion in evocation – Whether s. 18 of

COURTS—Concluded

Federal Court Act excludes the superintending and reforming power of the Superior Court – Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 – Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, s. 122 – Code of Civil Procedure, arts. 846, 847 – Constitution Act, 1867, s. 101.

CANADIAN UNION OF PUBLIC EMPLOYEES v. PAUL L’ANGLAIS INC. et al., 147.

CRIMINAL LAW

1. Murder – Respondent charged with second degree murder – Evidence establishing first degree murder – Whether or not accused can be convicted of lesser included offence when evidence establishing guilt of the greater offence – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 212, 213, 214, 247, 511.

R. v. FARRANT, 124.

2. Second degree murder – Charge to jury – Errors – Whether section 613(1)(b)(iii) applicable – New trial ordered – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 613(1)(b)(iii).

COOPER v. THE QUEEN, 240.

3. Procedure – Enforcement of non-criminal federal statutes – Offences under the Fisheries Act – Offences under the Narcotic Control Act – Whether provincial Attorney General or any other person entitled to lay an information charging a violation – Whether provincial Attorney General entitled to prosecute.

SACOBIE et al. v. THE QUEEN, 241.

4. Procedure – Enforcement of non-criminal federal statutes – Offences under the Fisheries Act – Offences under the Narcotic Control Act – Whether provincial Attorney General or any other person entitled to lay an information charging a violation – Whether provincial Attorney General entitled to prosecute.

STEVENSON v. THE QUEEN, 241.

5. Evidence – Cross-examination of Crown witness – Trial judge erred in precluding questions concerning witness’ outstanding indictment – Whether error a substantial wrong or miscarriage of justice – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 613(1)(b)(iii).

TITUS v. THE QUEEN, 259.

6. Defences – Self-defence – Use of excessive force – Charge to jury – Whether use of excessive force in self-defence reducing murder to manslaughter – Whether trial judge failed to instruct jury on manslaughter – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 34, 37, 212.

R. v. FAID, 265.

7. Defences – Provocation – Provocation not raised by defence – Charge to jury – Whether trial judge erred in failing to instruct jury as to provocation – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 215.

R. v. FAID, 265.

CRIMINAL LAW—Continued

8. Appeal – Evidence – Confession – Refusal by police to allow lawyer to be consulted – Whether confession free and voluntary – Difference of opinion as to effect of refusal – Appeal not raising a question of law – Appeal quashed.

R. v. TURGEON, 308.

9. Police – Powers to arrest without a warrant – Use of firearm – Pursuit across provincial border – Police officer firing shots at suspect's car – Territorial jurisdiction – Whether police officer used his firearm in a careless manner without lawful excuse – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 25, 26, 84(2) [1976-77 (Can.), c. 53, s. 3], 233(4), 449 and 450 [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 2, s. 5], 771(1).

ROBERGE v. THE QUEEN, 312.

10. Crown immunity – Broadcast of an obscene film – Criminal charges – CBC acting unlawfully – Whether CBC subject to prosecution – Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 38, 39, 40 – Radio (T.V.) Broadcasting Regulations, SOR/64-50, ss. 3, 5(1)(a),(c) – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 2, 159(1)(a).

CANADIAN BROADCASTING CORPORATION, TELEVISION STATION C.B.O.F.T. *et al.* v. THE QUEEN, 339.

11. Possession of stolen goods – Motor vehicles – Passenger charged – Meaning of the word “possession” in s. 3(4)(b) of the Code – Whether possession imported control as an essential element – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 as amended, ss. 3(4), 313.

R. v. TERRENCE, 357.

12. Attempted rape – Evidence – Complainant's post-offence sexual conduct ruled inadmissible at trial after s. 142 hearing – Whether or not evidence should have been admitted – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 142.

R. v. KONKIN, 388.

13. Presumption of intent to escape civil and criminal liability – Three elements enumerated in subsection creating presumption – Whether or not presumption arises on proof of one element or only on proof of all three – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 233(2),(3).

R. v. ROCHE, 491.

14. Imprisonment – Parole – Mandatory supervision – Gating of inmate upon release on mandatory supervision – Whether gating is legal – Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2 as amended, ss. 15, 16 – Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6 as amended, ss. 24, 25.

OAG v. THE QUEEN *et al.*, 658.

15. Imprisonment – Parole – Mandatory supervision – Gating of inmate upon release on mandatory supervision – Whether gating is legal – Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2 as amended, ss. 15, 16 – Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6 as amended, ss. 24, 25.

R. v. MOORE, 658.

CRIMINAL LAW—Concluded

16. Evidence – Conspiracy to commit arson – Directed verdict of acquittal – Whether enough evidence to warrant consideration by the jury.

PAONESSA *et al.* v. THE QUEEN, 660.

17. Second degree murder – Directions to jury – Error – Failure to define essential components of offence.

R. v. JACQUES, 724.

18. Weapon – Use of firearm while committing an indictable offence – Meaning of “firearm” – Whether inoperable air pistol constitutes a “firearm” – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 (as amended by 1976-77 (Can.), c. 53, s. 3), ss. 82(1), 83(1),(2).

R. v. COVIN AND COVIN, 725.

19. Theft – Monies deposited in trust with respect to real property transactions – Colour of right defence – Charge to jury – Misdirection – New trial ordered. – Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 283, 294 (rep. & sub. 1974-75-76 (Can.) c. 93, s. 25).

LILLY v. THE QUEEN, 794.

ESTATES

Husband excluded from wife's will – Contract governing property's purchase frustrated – Maintenance of matrimonial home and rental units – Whether or not constructive trust in favour of husband should be imposed on estate – Whether or not husband a dependent and in need of support under The Succession Law Reform Act, 1977 – The Family Law Reform Act, 1978, 1978 (Ont.), c. 2, ss. 4, 8, 54(1) (now R.S.O. 1980, c. 152) – The Succession Law Reform Act, 1977, 1977 (Ont.), c. 40, s. 69 (now R.S.O. 1980, c. 488, s. 62) – The Statute of Frauds, R.S.O. 1970, c. 444, s. 4 (now R.S.O. 1980, c. 481).

PALACHIK *et al.* v. KISS, 623.

FAMILY LAW

Custody – Best interests of the child – Whether or not trial judge failed to consider proper principles.

NOVIC v. NOVIC, 696.

INDIANS

1. Person entitled to be entered in Indian Register – Whether s. 11(1)(c) of the Indian Act excludes illegitimate children – Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 11(1)(c),(d),(e), 12(1)(a)(iv), 12(2).

MARTIN v. CHAPMAN, 365.

2. Lands reserved for Indians – Effect of surrender of lands – Action by the federal Crown for possession of surrendered lands occupied by the appellant – Whether federal Crown

INDIANS—Concluded

retained an interest enabling it to institute proceedings – Constitution Act, 1867, ss. 91(24), 109 – Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 2(1), 31, 53.

SMITH V. THE QUEEN, 554.

INSURANCE

Labour and material contract bond – Default in payment by contractor – Supplier not participant as lien claimant under The Mechanics' Lien Act – Action commenced against surety under the bond for monies owing – Whether or not claim under bond defeated for want of strict compliance with bond's notice provisions – Whether or not first necessary to exhaust all mechanic's lien remedies and to set off amounts so awarded, before claiming under bond – The Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, c. 267, s. 11.

CITADEL GENERAL ASSURANCE CO. V. JOHNS-MANVILLE CANADA INC., 513.

JURISDICTION

Supreme Court of Canada – Application for leave to appeal made within filing period but heard after period's expiry – No application made for extension of time to motion date – Whether or not Supreme Court of Canada had jurisdiction to hear appeal – Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, s. 18(2) – Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/83-74, Rule 24(1), as amended.

NOVIC V. NOVIC (No. 2), 700.

LABOUR LAW

1. Collective agreement – Consensual arbitration – Judicial review – Principles governing judicial review of consensual arbitration.

SHALANSKY (ALLAN W.) *et al.* V. BOARD OF GOVERNORS OF THE REGINA PASQUA HOSPITAL, 303.

2. Arbitration – Jurisdiction – Collective agreement provision deeming certain offences just cause for dismissal – Lesser penalties available at employer's discretion – Whether or not penalty specific so as to deprive arbitrator of jurisdiction under s. 157(d)(ii) of the Canada Labour Code – Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 157(d).

GENERAL DRIVERS, WAREHOUSEMEN AND HELPERS UNION, LOCAL 979 V. BRINK'S CANADA LTD., 382.

3. Public Service employment – Appointments – Merit principle – Job selection process – Candidate denied eligibility for promotion because of notoriety – Whether a candidate's

LABOUR LAW—Concluded

reputation relevant in determining his merit – Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 21 – Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 8.

EVANS V. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD, 582.

4. Unlawful dismissal – Sale of undertaking – Order to new owner to reinstate employee – Whether complaint of dismissal for union activities constitutes a proceeding contemplated by s. 36 of the Labour Code – Labour Code, R.S.Q. 1964, c. 141, ss. 14, 15, 36 (now R.S.Q. 1977, c. C-27, ss. 15, 16, 45).

ADAM V. DANIEL ROY LTÉE, 683.

LABOUR RELATIONS

1. Canada Labour Relations Board – Remedial power – Jurisdiction – Whether Board exceeded jurisdiction in directing trade unions to admit members – Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended, ss. 161.1, 189.

CANADA LABOUR RELATIONS BOARD *et al.* V. HALIFAX LONGSHOREMEN'S ASSOCIATION *et al.*, 245.

2. Canada Labour Relations Board – Remedial power – Jurisdiction – Whether Board exceeded jurisdiction in directing trade unions to admit members – Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended, ss. 161.1, 189.

CANADA LABOUR RELATIONS BOARD V. LOCAL 1764 OF THE INTERNATIONAL LONGSHOREMEN'S ASSOCIATION *et al.*, 245.

LIBEL AND SLANDER

Defence of qualified privilege – Jury finding for respondent – Jury properly instructed – Judgment upheld on appeal – Court unprepared to interfere despite alleged perversity of jury's verdict.

FRUITMAN V. SCOTT, 732.

MARITIME LAW

Courts – Federal Court – Jurisdiction *ratione materiae* – Jurisdiction *ratione personae* – Action based on marine insurance contract – Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(r).

TRIGLAV, ZAVAROVALNA SKUPNOST, (INSURANCE COMMUNITY TRIGLAV LTD.) V. TERRASSES JEWELLERS INC. *et al.*, 283.

MUNICIPAL LAW

1. Expropriation – Subject land held in joint tenancy – Notice requirement to one owner not met – Requirement stipulated by enabling statute – Whether or not expropriation by-law void or merely voidable – If voidable, whether or not void in circumstances – The Expropriation Procedure Act, R.S.A. 1970, c. 130, ss. 22, 23, 24, 25, 26 – The Municipal Government Act, R.S.A. 1970, c. 246.

COSTELLO AND DICKHOFF V. CITY OF CALGARY, 14.

2. Taxation – Land under cultivation – Exemption – Municipal and school taxes overpaid – Jurisdiction of assessors and board of revision – Action to set aside valuation and collection rolls – Action for repayment of taxes – Prescription – Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, ss. 381, 485.1, 488, 494, 495, 496, 521, 522, 523, 524 – Education Act, R.S.Q. 1964, c. 235, ss. 428, 429, 430, 431 – Code of Civil Procedure, arts. 33, 35.3 – Civil Code, arts. 1047, 1049, 2260.8.

ABEL SKIVER FARM CORPORATION V. TOWN OF SAINTE-FOY *et al.*, 403.

PRACTICE

Class action – Application to strike out – Action on behalf of Firenza buyers – Car allegedly defective – Breach of warranty and of representation – Reliance on warranties made in advertisements and in partly written contract made with each class member – Action seeking \$1,000 for each member in class – Whether or not reasonable cause of action – Supreme Court of Ontario Rules of Practice, Rules 75 and 126.

GENERAL MOTORS OF CANADA LTD. V. NAKEN *et al.*, 72.

REAL PROPERTY

Options – Abutting lands – Subdivision control – Tender made pursuant to option rejected – Specific performance sought – Whether or not grantor of option retained fee in abutting lands also subject to option making compliance with option agreement contrary to The Planning Act – The Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, s. 29.

MILLER V. AMERI-CANA MOTEL LTD., 229.

SHIPPING

Harbours – By-law – Imposition of harbour dues – Vessels using private harbour facilities – Whether National Harbours Board exercising jurisdiction over private property – Riparian rights – Tolls or taxes – Whether By-law applicable to appellants – National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, ss. 8, 14(1)(e) – Tariff of Harbour Dues, SOR/69-111.

THORNE'S HARDWARE LTD. *et al.* V. THE QUEEN *et al.*, 106.

STATUTES

Interpretation – Whether the word “descendant” in s. 11(1)(c) of the Indian Act excludes illegitimate children – Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 11(1)(c).

MARTIN V. CHAPMAN, 365.

STATUTES

- | | |
|--|-----|
| 1.—Act respecting the Ontario and Minnesota Power Company (Limited), 1905 (Can.), c. 139, s. 2..... | 171 |
| <i>See: CONTRACTS</i> | |
| 2.—Act respecting “The Ontario and Minnesota Power Company, Limited”, 1906 (Ont.), c. 132, ss. 1, 3..... | 171 |
| <i>See: CONTRACTS</i> | |
| 3.—Act respecting the Ontario and Minnesota Power Company, Limited, 1911 (Ont.), c. 7..... | 171 |
| <i>See: CONTRACTS</i> | |
| 4.—Assessment Act, R.S.O. 1970, c. 32, s. 7(1)(b)..... | 57 |
| <i>See: ASSESSMENT</i> | |
| 5.—Bills of Exchange Act, R.S.C. 1970, c. B-5, ss. 56, 74..... | 661 |
| <i>See: BILLS OF EXCHANGE</i> | |
| 6.—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 38, 39, 40..... | 339 |
| <i>See: CRIMINAL LAW</i> | |
| 7.—Canada Grain Act, 1970-71-72 (Can.), c. 7, ss. 12(1)(a), 61(1), 86(c)..... | 205 |
| <i>See: TORTS</i> | |
| 8.—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, ss. 2, 108..... | 147 |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i> | |
| 9.—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, s. 122..... | 147 |
| <i>See: COURTS</i> | |
| 10.—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended, ss. 161.1, 189..... | 245 |
| <i>See: LABOUR RELATIONS</i> | |
| 11.—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 157(d)..... | 382 |
| <i>See: LABOUR LAW</i> | |
| 12.—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 108..... | 733 |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i> | |
| 13.—Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7.... | 43 |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i> | |
| 14.—Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, ss. 381, 485.1, 488, 494, 495, 496, 521, 522, 523, 524..... | 403 |
| <i>See: MUNICIPAL LAW</i> | |
| 15.—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 32..... | 452 |
| <i>See: TORTS</i> | |
| 16.—Constitution Act, 1867, s. 96..... | 55 |
| <i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i> | |

STATUTES—Continued

17.—Constitution Act, 1867, ss. 91, 92.....	147
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	
18.—Constitution Act, 1867, s. 101.....	147
<i>See: COURTS</i>	
19.—Constitution Act, 1867, s. 91(10).....	283
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	
20.—Constitution Act, 1867, ss. 91(7), (8), 93.....	498
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	
21.—Constitution Act, 1867, ss. 91(24), 109.....	554
<i>See: INDIANS</i>	
22.—Constitution Act, 1867, R.S.C. 1970, Appendix II, ss. 91(2), 92(14), 96.....	704
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	
23.—Constitution Act, 1867, ss. 91(29), 92(10)(a),(c), 101.....	733
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	
24.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 212, 213, 214, 247, 511.....	124
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
25.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 613(1)(b)(iii).....	240
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
26.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 613(1)(b)(iii).....	259
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
27.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 34, 37, 212.....	265
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
28.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 215.....	265
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
29.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 25, 26, 84(2) [1976-77 (Can.), c. 53, s. 3], 233(4), 449 and 450 [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 2, s. 5], 771(1).....	312
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
30.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 2, 159(1)(a).....	339
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
31.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 as amended, ss. 3(4), 313.....	357
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
32.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 142.....	388
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
33.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 233(2), (3).....	491
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
34.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 (as amended by 1976-77 (Can.), c. 53, s. 3), ss. 82(1), 83(1),(2).....	725
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	
35.—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 283, 294 (rep. & sub. 1974-75-76 (Can.), c. 93, s. 25).....	794
<i>See: CRIMINAL LAW</i>	

STATUTES—Continued

36.—Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, s. 18(2).....	700
<i>See: JURISDICTION</i>	
37.—Education Act, R.S.Q. 1964, c. 235, ss. 428, 429, 430, 431.....	403
<i>See: MUNICIPAL LAW</i>	
38.—Expropriation Procedure Act, R.S.A. 1970, c. 130, ss. 22, 23, 24, 25, 26.....	14
<i>See: MUNICIPAL LAW</i>	
39.—Family Law Reform Act, 1978, 1978 (Ont.), c. 2, ss. 4, 8, 54(1) (now R.S.O. 1980, c. 152).....	623
<i>See: ESTATES</i>	
40.—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.....	147
<i>See: COURTS</i>	
41.—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(r).....	283
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	
42.—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(r).....	283
<i>See: MARITIME LAW</i>	
43.—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 37.....	481
<i>See: ACTIONS</i>	
44.—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1),(4).....	733
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	
45.—Income Tax Act, 1970-71-72 (Can.), c. 63, ss. 2(1),(2), 5(1).....	29
<i>See: TAXATION</i>	
46.—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 87.....	29
<i>See: TAXATION</i>	
47.—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 11(1)(c),(d),(e), 12(1)(a)(iv), 12(2).....	365
<i>See: INDIANS</i>	
48.—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 2(1), 31, 53.....	554
<i>See: INDIANS</i>	
49.—Judicature Act, R.S.N.B. 1973, c. J-2 as amended, s. 23(1).....	704
<i>See: APPEAL</i>	
50.—Labour Code R.S.Q. 1964, c. 141, ss. 14, 15, 36 (now R.S.Q. 1977, c. C-27, ss. 15, 16, 45).....	683
<i>See: LABOUR LAW</i>	
51.—Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, c. 267, s. 11....	513
<i>See: INSURANCE</i>	
52.—Municipal Government Act, R.S.A. 1970, c. 246..	14
<i>See: MUNICIPAL LAW</i>	
53.—Municipal Government Act, R.S.A. 1970, c. 246, s. 152(1)(a).....	43
<i>See: CONSTITUTIONAL LAW</i>	
54.—National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, s. 7.....	106
<i>See: ADMINISTRATIVE LAW</i>	

STATUTES—Concluded

- 55.—National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, ss. 8, 14(1)(e)..... 106
See: SHIPPING
- 56.—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2 as amended, ss. 15, 16..... 658
See: CRIMINAL LAW
- 57.—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 8..... 582
See: LABOUR LAW
- 58.—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6 as amended, ss. 24, 25..... 658
See: CRIMINAL LAW
- 59.—Planning Act, R.S.O. 1970, c. 349, s. 29..... 229
See: REAL PROPERTY
- 60.—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 21..... 582
See: ADMINISTRATIVE LAW
- 61.—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 21..... 582
See: LABOUR LAW
- 62.—Residential Tenancies Act, 1970 (N.S.), c. 13, s. 11(3)(c),(d),(e),(f),(g),(h),(i)..... 55
See: CONSTITUTIONAL LAW
- 63.—Succession Law Reform Act, 1977, 1977 (Ont.), c. 40, s. 69 (now R.S.O. 1980, c. 488, s. 62)..... 623
See: ESTATES
- 64.—Statute of Frauds, R.S.O. 1970, c. 444, s. 4 (now R.S.O. 1980, c. 481)..... 623
See: ESTATES
- 65.—Unemployment Insurance Act, 1971, 1970-71-72 (Can.), c. 48, s. 44..... 2
See: UNEMPLOYMENT INSURANCE
- 66.—Unemployment Insurance Act, 1971, 1970-71-72 (Can.), c. 48, s. 44..... 12
See: UNEMPLOYMENT INSURANCE
- 67.—Unemployment Insurance Act, 1971, 1970-71-72 (Can.), c. 48, ss. 17(2) [am. 1976-77 (Can.), c. 54, s. 30; 1978-79 (Can.), c. 7, s. 4], 18(1) [rep. & sub. 1976-77 (Can.), c. 54, s. 31(1)], 146(1)..... 335
See: UNEMPLOYMENT INSURANCE

TAXATION

Income tax – Indians – Tax exemption – Wages paid on reserve by corporation located on reserve – Work done outside the reserve – Whether wages subject to income tax – Whether taxable income personal property – Whether exemption applies both to taxes on property and taxes on persons – Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 87 – Income Tax Act, 1970-71-72 (Can.), c. 63, ss. 2(1),(2), 5(1).

NOWEGLJICK v. THE QUEEN, 29.

TORTS

1. Breach of statutory duty – Operator of grain elevators – Delivery of infested grain – Breach causative of damages – Whether statutory breach giving rise to a civil cause of action – Canada Grain Act, 1970-71-72 (Can.), c. 7, ss. 12(1)(a), 61(1), 86(c).

R. IN RIGHT OF CANADA v. SASKATCHEWAN WHEAT POOL, 205.

2. Combines – Conspiracy to injure by unlawful means – Whether or not deliberate intention to injure necessary – Whether or not breach of Combines Investigation Act an “unlawful means” required to establish this tort – Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 32.

CANADA CEMENT LAFARGE LTD. *et al.* v. BRITISH COLUMBIA LIGHTWEIGHT AGGREGATE LTD., 452.

3. Combines – Conspiracy to injure by unlawful means – Whether or not deliberate intention to injure necessary – Whether or not breach of Combines Investigation Act an “unlawful means” required to establish this tort – Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 32.

OCEAN CONSTRUCTION SUPPLIES LTD. *et al.* v. BRITISH COLUMBIA LIGHTWEIGHT AGGREGATE LTD., 452.

UNEMPLOYMENT INSURANCE

1. Labour dispute – Worker unemployed due to stoppage of work – Worker finding secondary employment – Intention to return to former employment after strike – Whether worker “regularly engaged in some other occupation” – Meaning of the words “regularly engaged” – Unemployment Insurance Act, 1971, 1970-71-72 (Can.), c. 48, s. 44.

ABRAHAMS v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 2.

2. Labour dispute – Worker unemployed due to stoppage of work – Worker finding secondary employment – Whether worker “regularly engaged in some other occupation” – Meaning of the words “regularly engaged” – Unemployment Insurance Act, 1971, 1970-71-72 (Can.), c. 48, s. 44.

ZAYACK v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 12.

3. Fishermen – Entitlement to benefits – Regulation prescribing a different requirement for a qualifying period for fishermen – Regulation in conflict with the Act – Regulation *ultra vires* – Unemployment Insurance Act, 1971, 1970-71-72 (Can.), c. 48, ss. 17(2) [am. 1976-77 (Can.), c. 54, s. 30; 1978-79 (Can.), c. 7, s. 4], 18(1) [rep. & sub. 1976-77 (Can.), c. 54, s. 31(1)], 146(1) – Unemployment Insurance Regulations, C.R.C. 1978, c. 1576, s. 85.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. SILK, 335.

INDEX

ACTIONS

Per quod servitium amisit – Militaires dans les Forces armées – Action de Sa Majesté pour recouvrer des frais imputables aux blessures subies par ses préposés par la faute de l'intimé – Existe-t-il un droit d'action? – Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 37.

R. C. BUCHINSKY, 481.

APPEL

1. Détermination des faits – Droit de la cour d'appel d'écarter les constatations de faits.

NOVIC C. NOVIC, 696.

2. Renvoi – Questions abstraites – La Cour doit-elle répondre aux questions déferées? – Loi sur l'organisation judiciaire, L.R.N.-B. 1973, chap. J-2 et modifications, art. 23(1).

McEVOY C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU NOUVEAU-BRUNSWICK *et autre*, 704.

ASSURANCE

Cautionnement pour le paiement des matériaux et de la main-d'œuvre – Non-paiement par l'entrepreneur – Aucune participation du fournisseur à titre de créancier privilégié en vertu de *The Mechanics' Lien Act* – Action en cautionnement pour paiement du solde dû intentée contre la caution – La réclamation fondée sur le cautionnement échoue-t-elle à défaut d'observation stricte des dispositions du cautionnement relatives aux avis? – Faut-il d'abord épuiser tous les recours en vertu des privilèges et défalquer toutes les sommes reçues à ce titre avant de poursuivre en vertu du cautionnement? – *The Mechanics' Lien Act*, R.S.O. 1970, chap. 267, art. 11.

CITADEL GENERAL ASSURANCE CO. C. JOHNS-MANVILLE CANADA INC., 513.

ASSURANCE-CHÔMAGE

1. Conflit collectif – Travailleur en chômage à la suite d'un arrêt de travail – Occupation d'un second emploi par le travailleur – Intention de retourner à son premier emploi après la grève – Le travailleur «exerce-t-il quelque autre occupation d'une façon régulière»? – Sens de l'expression «exerce... d'une façon régulière» – Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, 1970-71-72 (Can.), chap. 48, art. 44.

ABRAHAMS C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 2.

2. Conflit collectif – Travailleur en chômage à la suite d'un arrêt de travail – Occupation d'un second emploi par le travailleur – Le travailleur «exerce-t-il quelque autre occupation d'une façon régulière»? – Sens de l'expression «exerce... d'une façon

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

régulière» – Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, 1970-71-72 (Can.), chap. 48, art. 44.

ZAYACK C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 12.

3. Pêcheurs – Droit aux prestations – Règlement qui impose une condition différente quant à la période de référence pour les pêcheurs – Règlement en conflit avec la Loi – Règlement *ultra vires* – Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, 1970-71-72 (Can.), chap. 48, art. 17(2) [mod. 1976-77 (Can.), chap. 54, art. 30; 1978-79 (Can.), chap. 7, art. 4], 18(1) [abr. & rempl. 1976-77 (Can.), chap. 54, art. 31(1)], 146(1) – Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C. 1978, chap. 1576, art. 85.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. SILK, 335.

BANQUES

1. Responsabilité – Prise de possession de l'inventaire cédé en garantie – Disparition d'une partie de l'inventaire – Clause de non-responsabilité applicable – Aucune faute lourde imputable à la Banque.

ZIDLE C. BANQUE DE COMMERCE CANADIENNE IMPÉRIALE *et autres*, 654.

2. Responsabilité – Prise de possession de l'inventaire cédé en garantie – Disparition d'une partie de l'inventaire – Clause de non-responsabilité applicable – Aucune faute lourde imputable à la Banque.

BANQUE DE COMMERCE CANADIENNE IMPÉRIALE C. RIDDELL STEAD & CO. *et autre*, 656.

CODE CIVIL

1.—Article 27.....	781
<i>Voir: DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ</i>	
2.—Articles 1047, 1049, 2260.8.....	403
<i>Voir: DROIT MUNICIPAL</i>	

CODE DE PROCÉDURE CIVILE

1.—Articles 33, 35.3.....	403
<i>Voir: DROIT MUNICIPAL</i>	
2.—Articles 71, 75.....	781
<i>Voir: DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ</i>	
3.—Articles 161, 163, 164.....	529
<i>Voir: PROCÉDURE CIVILE</i>	
4.—Article 203.....	243
<i>Voir: PROCÉDURE CIVILE</i>	

CODE DE PROCÉDURE CIVILE—Fin

- 5.—Articles 846, 847..... 147
Voir: TRIBUNAUX
- 6.—Articles 950, 951..... 529
Voir: CONTRATS

COMPÉTENCE

Cour suprême du Canada – Requête en autorisation de pourvoi présentée dans les délais mais entendue après leur expiration – Aucune demande de prorogation des délais jusqu'au jour de requête – La Cour suprême du Canada avait-elle compétence pour entendre le pourvoi? – Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, chap. D-8, art. 18(2) – Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/83-74, art. 24(1) et modifications.

NOVIC C. NOVIC (N° 2), 700.

CONTRATS

1. Interprétation – Énergie devant être fournie à la ville à un prix déterminé – Détermination du prix et de la quantité d'électricité à fournir – Acte concernant l'Ontario and Minnesota Power Company (à responsabilité limitée), 1905 (Can.), chap. 139, art. 2 – An Act respecting «The Ontario and Minnesota Power Company, Limited», 1906 (Ont.), chap. 132, art. 1, 3 – An Act respecting the Ontario and Minnesota Power Company, Limited, 1911 (Ont.), chap. 7.

BOISE CASCADE CANADA LTD. C. LA REINE DU CHEF DE L'ONTARIO *et autre*, 171.

2. Interprétation – Énergie devant être fournie à la ville à un prix déterminé – Détermination du prix et de la quantité d'électricité à fournir – Acte concernant l'Ontario and Minnesota Power Company (à responsabilité limitée), 1905 (Can.), chap. 139, art. 2 – An Act respecting «The Ontario and Minnesota Power Company, Limited», 1906 (Ont.), chap. 132, art. 1, 3 – An Act respecting the Ontario and Minnesota Power Company, Limited, 1911 (Ont.), chap. 7.

FORT FRANCES (CORPORATION OF THE TOWN) C. BOISE CASCADE CANADA LTD. *et autre*, 171.

3. Interprétation – Énergie devant être fournie à la ville à un prix déterminé – Détermination du prix et de la quantité d'électricité à fournir – Acte concernant l'Ontario and Minnesota Power Company (à responsabilité limitée), 1905 (Can.), chap. 139, art. 2 – An Act respecting «The Ontario and Minnesota Power Company, Limited», 1906 (Ont.), chap. 132, art. 1, 3 – An Act respecting the Ontario and Minnesota Power Company, Limited, 1911 (Ont.), chap. 7.

R. DU CHEF DE L'ONTARIO C. BOISE CASCADE CANADA LTD. *et autre*, 171.

CONTRATS—Fin

4. Arbitrage – Clause compromissoire – Validité d'une clause compromissoire parfaite en droit québécois – Code de procédure civile, art. 950, 951.

ZODIAK INTERNATIONAL PRODUCTIONS INC. C. THE POLISH PEOPLE'S REPUBLIC, 529.

5. Irrecevabilité – Éléments de l'irrecevabilité – Convention écrite prévoyant l'achat de lots par l'appelante – Achat complété plus tôt que prévu pour aider les intimés à continuer les travaux de lotissement – Versement initial conservé par le syndic intimé et non remis au propriétaire – L'appelante est-elle irrecevable à faire valoir que le syndic intimé n'avait pas le droit de retenir cette somme?

ENGINEERED HOMES LTD. C. MASON *et autres*, 641.

DROIT ADMINISTRATIF

1. Contrôle judiciaire – Décret – Extension des limites d'un port – Limites étendues de manière à comprendre des installations portuaires privées – Le décret a-t-il été pris pour des motifs irréguliers? – Validité du décret – Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, chap. N-8, art. 7 – Limites du port de Saint-Jean déterminées, DORS/77-621.

THORNE'S HARDWARE LTD. *et autres* C. LA REINE *et autre*, 106.

2. Emploi dans la Fonction publique – Comité d'appel – Candidat nommé dans le rapport d'un sous-comité parlementaire comme ayant incité à l'émeute dans une prison – Refus de considérer un candidat en vue d'une promotion à cause de sa notoriété – Le Comité d'appel a-t-il la compétence pour vérifier l'exactitude des conclusions d'un sous-comité parlementaire? – Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10, 21.

EVANS C. COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 582.

DROIT CONSTITUTIONNEL

1. Droit criminel – Prostitution – Règlement municipal – Bon ordre dans les rues – Prostitution interdite dans les rues – Le règlement est-il inconstitutionnel en ce qu'il empiète sur la compétence fédérale en matière de droit criminel? – Charte canadienne des droits et libertés, art. 7 – The Municipal Government Act, R.S.A. 1970, chap. 246, art. 152(1a) – The Street By-law, règlement 9022 de la ville de Calgary, modifié par le règlement 25M81, art. 3, 4, 5, 6, 6.1.

WESTENDORP C. LA REINE, 43.

2. Cours et tribunaux – Pouvoirs de la Residential Tenancy Board («la Régie») de la Nouvelle-Écosse – La Régie a ordonné au locataire de payer l'arriéré du loyer jusqu'à concurrence de sa compétence – Action accueillie en Cour de comté pour le paiement du loyer dû en sus du montant dont la Régie peut ordonner le paiement – En appel, compétence de la Régie

DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite

déclarée inconstitutionnelle – Les pouvoirs de la Régie empiètent-ils sur l'art. 96 de la Loi constitutionnelle et sont-ils par conséquent inconstitutionnels? – Residential Tenancies Act, 1970 (N.S.), chap. 13, art. 11(3)(c),d),e),f),g),h),i) – Loi constitutionnelle de 1867, art. 96.

PROCEUREUR GÉNÉRAL DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE C. BURKE *et autre*, 55.

3. Répartition des pouvoirs législatifs – Relations de travail – Compétence du Conseil canadien des relations du travail – Entreprises affiliées à un télédiffuseur – Les relations de travail au sein des entreprises intimées relèvent-elles de la compétence provinciale ou fédérale? – Le Code canadien du travail s'applique-t-il aux intimées? – Loi constitutionnelle de 1867, art. 91, 92 – Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 et modifications, art. 2, 108.

CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL *et autre* C. PAUL L'ANGLAIS INC. *et autre*, 147.

4. Répartition des pouvoirs législatifs – Relations de travail – Compétence du Conseil canadien des relations du travail – Entreprises affiliées à un télédiffuseur – Les relations de travail au sein des entreprises intimées relèvent-elles de la compétence provinciale ou fédérale? – Le Code canadien du travail s'applique-t-il aux intimées? – Loi constitutionnelle de 1867, art. 91, 92 – Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 et modifications, art. 2, 108.

SYNDICAT CANADIEN DE LA FONCTION PUBLIQUE C. PAUL L'ANGLAIS INC. *et autre*, 147.

5. Assurance maritime – L'alinéa 22(2)r) de la Loi sur la Cour fédérale est-il *ultra vires*? – Navigation et expéditions par eau – Existe-t-il un droit d'assurance maritime canadien? – Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(10) – Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)r).

TRIGLAV, ZAVAROVALNA SKUPNOST, (INSURANCE COMMUNITY TRIGLAV LTD.) C. TERRASSES JEWELLERS INC. *et autre*, 283.

6. Relations de travail – Éducation – Écoles établies par le fédéral sur une base militaire – Enseignants – Employés fédéraux – Code du travail du Québec inapplicable – Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(7),(8), 93.

PROCEUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. ST. HUBERT BASE TEACHERS' ASSOCIATION, 498.

7. Proposition visant la création d'un tribunal de juridiction criminelle unifiée – Transfert de la compétence en matière criminelle au nouveau tribunal – Juges nommés par la province – Cour inférieure transformée en cour supérieure – Constitutionnalité de la proposition – Loi constitutionnelle de 1867, S.R.C. 1970, Appendice II, art. 91(2), 92(14), 96.

MCÉVOY C. PROCEUREUR GÉNÉRAL DU NOUVEAU-BRUNSWICK *et autre*, 704.

8. Relations de travail – Accréditation – Compétence – Les employés du fabricant qui installent du matériel dans un réseau de télécommunications réglementé par le fédéral relèvent-ils de

DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin

la compétence fédérale ou provinciale? – Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 108 – Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(29), 92(10)a),c), 101.

NORTHERN TELECOM CANADA LTÉE *et autre* C. SYNDICAT DES TRAVAILLEURS EN COMMUNICATION DU CANADA *et autre*, 733.

9. Tribunaux – Compétence législative – Compétence de la Cour d'appel fédérale de connaître de la question soumise par le Conseil canadien des relations du travail – Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28(1),(4).

NORTHERN TELECOM CANADA LTÉE *et autre* C. SYNDICAT DES TRAVAILLEURS EN COMMUNICATION DU CANADA *et autre*, 733.

DROIT CRIMINEL

1. Meurtre – Intimé accusé de meurtre au deuxième degré – Preuve du meurtre au premier degré – L'accusé peut-il être déclaré coupable de l'infraction moindre et incluse lorsque la preuve établit la culpabilité de l'infraction plus grave? – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 212, 213, 214, 247, 511.

R. C. FARRANT, 124.

2. Meurtre au deuxième degré – Exposé du juge au jury – Erreurs – L'article 613(1b)(iii) s'applique-t-il? – Nouveau procès ordonné – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 613(1b)(iii).

COOPER C. LA REINE, 240.

3. Procédure – Exécution des lois fédérales qui ne relèvent pas du droit criminel – Infractions à la Loi sur les pêcheries – Infractions à la Loi sur les stupéfiants – Le procureur général d'une province ou toute autre personne ont-ils le droit de déposer une dénonciation relative à une infraction? – Le procureur général de la province a-t-il le droit de poursuivre?

SACOBIE *et autre* C. LA REINE, 241.

4. Procédure – Exécution des lois fédérales qui ne relèvent pas du droit criminel – Infractions à la Loi sur les pêcheries – Infractions à la Loi sur les stupéfiants – Le procureur général d'une province ou toute autre personne ont-ils le droit de déposer une dénonciation relative à une infraction? – Le procureur général de la province a-t-il le droit de poursuivre?

STEVENSON C. LA REINE, 241.

5. Preuve – Contre-interrogatoire d'un témoin de la poursuite – Erreur commise par le juge du procès en interdisant des questions concernant une accusation pesant sur le témoin – L'erreur constitue-t-elle un tort important ou une erreur judiciaire grave? – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 613(1b)(iii).

TITUS C. LA REINE, 259.

6. Moyens de défense – Légitime défense – Emploi de force excessive – Exposé du juge au jury – L'emploi de force excessive en légitime défense réduit-il le meurtre à un homicide

DROIT CRIMINEL—Suite

involontaire coupable? – Le juge du procès a-t-il omis de donner au jury des directives sur l'homicide involontaire coupable? – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 34, 37, 212.

R. C. FAID, 265.

7. Moyens de défense – Provocation – Provocation non soulevée par la défense – Exposé du juge au jury – Le juge du procès a-t-il erré en omettant de donner au jury des directives sur la provocation? – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 215.

R. C. FAID, 265.

8. Appel – Preuve – Confession – Refus des policiers de permettre la consultation d'un avocat – La confession était-elle libre et volontaire? – Divergence d'opinions quant à l'effet du refus – Pourvoi ne soulevant pas une question de droit – Pourvoi cassé.

R. C. TURGEON, 308.

9. Police – Pouvoirs d'arrestation sans mandat – Utilisation d'arme à feu – Poursuite au-delà de la frontière d'une province – Coups de feu tirés par l'agent sur l'automobile du suspect – Juridiction territoriale – L'agent a-t-il utilisé son arme d'une manière négligente sans excuse légitime? – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 25, 26, 84(2) [1976-77 (Can.), chap. 53, art. 3], 233(4), 449 et 450 [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 2, art. 5], 771(1).

ROBERGE C. LA REINE, 312.

10. Immunité de l'État – Diffusion d'un film obscène – Accusations criminelles – Acte illégal de Radio-Canada – Radio-Canada est-elle passible de poursuites? – Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 3, 38, 39, 40 – Règlement relatif à la télévision, DORS/64-50, art. 3, 5(1)a), c) – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 2, 159(1)a).

SOCIÉTÉ RADIO-CANADA, LA STATION DE TÉLÉVISION C.B.O.F.T. et autre c. LA REINE, 339.

11. Possession de biens volés – Véhicules automobiles – Accusation portée contre un passager – Sens du mot «possession» à l'art. 3(4)b) du Code – La possession comporte-t-elle comme élément essentiel le contrôle du bien en cause? – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 et modifications, art. 3(4), 313.

R. C. TERRENCE, 357.

12. Tentative de viol – Preuve – À l'issue d'une audience tenue en vertu de l'art. 142, la preuve quant à la conduite sexuelle de la plaignante après l'infraction a été jugée irrecevable – Recevabilité de cette preuve – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 142.

R. C. KONKIN, 388.

13. Présomption de l'intention d'échapper à la responsabilité civile et criminelle – Énumération au paragraphe des trois éléments constitutifs de la présomption – La présomption découle-t-elle de la preuve d'un seul élément ou seulement de la

DROIT CRIMINEL—Fin

preuve des trois éléments? – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 233(2),(3).

R. C. ROCHE, 491.

14. Emprisonnement – Libération conditionnelle – Surveillance obligatoire – Arrestation dès la remise en liberté sous surveillance obligatoire – Cette arrestation est-elle légale? – Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2 et modifications, art. 15, 16 – Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6 et modifications, art. 24, 25.

OAG C. LA REINE et autres, 658.

15. Emprisonnement – Libération conditionnelle – Surveillance obligatoire – Arrestation dès la remise en liberté sous surveillance obligatoire – Cette arrestation est-elle légale? – Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2 et modifications, art. 15, 16 – Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6 et modifications, art. 24, 25.

R. C. MOORE, 658.

16. Preuve – Complot d'incendie – Verdict commandé d'acquiescement – La preuve était-elle suffisante pour soumettre l'affaire au jury?

PAONESSA et autre c. LA REINE, 660.

17. Meurtre au second degré – Directives au jury – Erreur – Omission de définir les éléments essentiels de l'infraction.

R. C. JACQUES, 724.

18. Arme – Utilisation d'une arme à feu lors de la perpétration d'une infraction – Sens de l'expression «arme à feu» – Un pistolet à air hors d'état de fonctionner constitue-t-il une «arme à feu»? – Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 (modifié par 1976-77 (Can.), chap. 53, art. 3), art. 82(1), 83(1),(2).

R. C. COVIN ET COVIN, 725.

19. Vol – Sommes déposées en fiducie relativement à des opérations immobilières – Défense d'apparence de droit – Exposé au jury – Directive erronée – Nouveau procès ordonné. Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 283, 294 (abr. & rempl. par 1974-75-76 (Can.), chap. 93, art. 25).

LILLY C. LA REINE, 794.

DROIT DE LA FAMILLE

Garde d'enfants – Intérêt de l'enfant – Le juge de première instance a-t-il tenu compte des principes applicables?

NOVIC C. NOVIC, 696.

DROIT DU TRAVAIL

1. Convention collective – Arbitrage consensuel – Contrôle judiciaire – Principes régissant le contrôle judiciaire d'un arbitrage consensuel.

SHALANSKY (ALLAN W.) et autres c. BOARD OF GOVERNORS OF THE REGINA PASQUA HOSPITAL, 303.

DROIT DU TRAVAIL—Fin

2. Arbitrage – Compétence – Clause d'une convention collective prévoyant que certaines infractions constituent des motifs légitimes de renvoi – Pouvoir discrétionnaire de l'employeur d'imposer des sanctions moins sévères – S'agit-il d'une sanction particulière de sorte que l'arbitre ne peut exercer la compétence que lui confère l'art. 157d(ii) du Code canadien du travail? – Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 157d).

GENERAL DRIVERS, WAREHOUSEMEN AND HELPERS UNION, SECTION LOCALE 979 C. BRINK'S CANADA LTD., 382.

3. Emploi dans la Fonction publique – Nominations – Principe du mérite – Processus de sélection en vue d'un emploi – Refus de considérer un candidat en vue d'une promotion à cause de sa notoriété – La réputation d'un candidat est-elle pertinente lorsqu'il s'agit de déterminer son mérite? – Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10, 21 – Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 8.

EVANS C. COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 582.

4. Congédiement illégal – Vente de l'entreprise – Ordonnance de réintégration à l'encontre du nouveau propriétaire – Une plainte de congédiement pour activités syndicales constitue-t-elle une procédure visée à l'art. 36 du Code du travail? – Code du travail, S.R.Q. 1964, chap. 141, art. 14, 15, 36 (maintenant L.R.Q. 1977, chap. C-27, art. 15, 16, 45).

ADAM C. DANIEL ROY LTÉE, 683.

DROIT FISCAL

Impôt sur le revenu – Indiens – Exemption d'impôts – Salaire payé sur une réserve par une société ayant son siège sur la réserve – Travail accompli à l'extérieur de la réserve – Le salaire est-il assujéti à l'impôt sur le revenu? – Le revenu imposable est-il un bien personnel? – L'exemption s'applique-t-elle à la fois à l'impôt réel et à l'impôt personnel? – Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 87 – Loi de l'impôt sur le revenu, 1970-71-72 (Can.), chap. 63, art. 2(1),(2), 5(1).

NOWEGIJCK C. LA REINE, 29.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Compétence internationale des tribunaux québécois – Demande incidente en garantie – Extension des règles de compétence territoriale interne – Article 71 C.p.c. applicable à une compagnie étrangère – Code de procédure civile, art. 71, 75 – Code civil, art. 27.

A S G INDUSTRIES INC. C. CORPORATION SUPERSEAL, 781.

DROIT MARITIME

Tribunaux – Cour fédérale – Compétence *ratione materiae* – Compétence *ratione personae* – Demande née d'un contrat d'assurance maritime – Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)r).

TRIGLAV, ZAVAROVALNA SKUPNOST, (INSURANCE COMMUNITY TRIGLAV LTD.) C. TERRASSES JEWELLERS INC. *et autre*, 283.

DROIT MUNICIPAL

1. Expropriation – Bien-fonds possédé en propriété conjointe – Exigence concernant l'avis à un propriétaire non remplie – Exigence prévue dans la loi habilitante – Le règlement d'expropriation est-il nul ou simplement annulable? – S'il est annulable, est-il nul dans les circonstances de l'espèce? – The Expropriation Procedure Act, R.S.A. 1970, chap. 130, art. 22, 23, 24, 25, 26 – The Municipal Government Act, R.S.A. 1970, chap. 246.

COSTELLO ET DICKHOFF C. VILLE DE CALGARY, 14.

2. Taxation – Terres en culture – Exemption – Taxes municipales et scolaires payées en trop – Compétence des estimateurs et du bureau de revision – Action en annulation des rôles d'évaluation et de perception – Action en répétition de taxes – Prescription – Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, chap. 193, art. 381, 485.1, 488, 494, 495, 496, 521, 522, 523, 524 – Loi de l'instruction publique, S.R.Q. 1964, chap. 235, art. 428, 429, 430, 431 – Code de procédure civile, art. 33, 35.3 – Code civil, art. 1047, 1049, 2260.8.

ABEL SKIVER FARM CORPORATION C. VILLE DE SAINTE-FOY *et autre*, 403.

ÉVALUATION

Impôt commercial – Coopératives de crédit – L'intimée exploite-t-elle une entreprise? – Critère de «l'objet prépondérant» – Nécessité d'une intention de réaliser des profits – L'intimée est-elle assujétiée à l'impôt commercial? – The Assessment Act, R.S.O. 1970, chap. 32, art. 7(1)b).

COMMISSAIRE RÉGIONAL À L'ÉVALUATION *et autre* C. CAISSE POPULAIRE DE HEARST LTÉE, 57.

IMMEUBLES

Options – Biens-fonds attenants – Lotissement restreint – Refus du paiement offert conformément à l'option – Demande d'exécution forcée de l'option – La personne qui a accordé l'option a-t-elle retenu la propriété (*fee*) des biens-fonds attenants faisant également l'objet d'une option rendant l'exécution du contrat constitutif d'option contraire à The Planning Act? – The Planning Act, R.S.O. 1970, chap. 349, art. 29.

MILLER C. AMERI-CANA MOTEL LTD., 229.

INDIENS

1. Personne ayant droit à l'inscription au registre des Indiens – L'article 11(1)c) de la Loi sur les Indiens exclut-il l'enfant illégitime? – Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 11(1)c),d),e), 12(1)a)(iv), 12(2).

MARTIN C. CHAPMAN, 365.

2. Terres réservées aux Indiens – Effets de la cession de terres – Action de la Couronne fédérale pour obtenir la possession des terres cédées occupées par l'appelant – La Couronne fédérale conserve-t-elle un droit lui permettant d'intenter des procédures? – Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(24), 109 – Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 2(1), 31, 53.

SMITH C. LA REINE, 554.

LÉGISLATION

Interprétation – Le mot «descendants» à l'art. 11(1)c) de la Loi sur les Indiens exclut-il l'enfant illégitime? – Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 11(1)c).

MARTIN C. CHAPMAN, 365.

LETTRES DE CHANGE

Détenteur régulier – Vice de titre – Le détenteur a participé à la négociation des clauses du billet – Plan visant à remplacer les anciens billets par de nouveaux qui font état de modalités de paiement révisées – Défaut de paiement avant que le changement ne soit effectué – Poursuite fondée sur l'ancienne série de billets – La banque est-elle un détenteur régulier? – Dans la négative, peut-elle recouvrer l'argent sans qu'on puisse lui opposer les moyens de défense invoqués par Belkin? – Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, chap. B-5, art. 56, 74.

WILLIAMS AND GLYN'S BANK LTD. C. BELKIN PACKAGING LTD., 661.

LIBELLE ET DIFFAMATION

Défense d'immunité relative – Verdict rendu par le jury en faveur de l'intimé – Le jury a reçu des instructions appropriées – Jugement confirmé en appel – Malgré l'allégation de verdict arbitraire du jury la Cour n'est pas prête à intervenir.

FRUITMAN C. SCOTT, 732.

LOIS

1.—Acte concernant l'Ontario and Minnesota Power Company (à responsabilité limitée), 1905 (Can.), chap. 139, art. 2. 171

Voir: CONTRATS

LOIS—Suite

2.—Act respecting «The Ontario and Minnesota Power Company, Limited», 1906 (Ont.), chap. 132, art. 1, 3. 171
Voir: CONTRATS

3.—Act respecting the Ontario and Minnesota Power Company, Limited, 1911 (Ont.), chap. 7. 171
Voir: CONTRATS

4.—Assessment Act, R.S.O. 1970, chap. 32, art. 7(1)b). 57
Voir: ÉVALUATION

5.—Charte canadienne des droits et libertés, art. 7. 43
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

6.—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 et modifications, art. 2, 108. 147
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

7.—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 et modifications, art. 122. 147
Voir: TRIBUNAUX

8.—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 et modifications, art. 161.1, 189. 245
Voir: RELATIONS DE TRAVAIL

9.—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 157d). 382
Voir: DROIT DU TRAVAIL

10.—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 108. 733
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL

11.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 212, 213, 214, 247, 511. 124
Voir: DROIT CRIMINEL

12.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 613(1)b)(iii). 240
Voir: DROIT CRIMINEL

13.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 613(1)b)(iii). 259
Voir: DROIT CRIMINEL

14.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 34, 37, 212. 265
Voir: DROIT CRIMINEL

15.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 215. 265
Voir: DROIT CRIMINEL

16.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 25, 26, 84(2) [1976-77 (Can.), chap. 53, art. 3], 233(4), 449 et 450 [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 2, art. 5], 771(1). 312
Voir: DROIT CRIMINEL

17.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 2, 159(1)a). 339
Voir: DROIT CRIMINEL

18.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 et modifications, art. 3(4), 313. 357
Voir: DROIT CRIMINEL

19.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 142. 388
Voir: DROIT CRIMINEL

LOIS—Suite

20.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 233(2),(3).....	491
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
21.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 (modifié par 1976-77 (Can.), chap. 53, art. 3), art. 82(1), 83(1),(2).....	725
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
22.—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 283, 294 (abr. et rempl. par 1974-75-76 (Can.), chap. 93, art. 25).....	794
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
23.—Code du travail, S.R.Q. 1964, chap. 141, art. 14, 15, 36 (maintenant L.R.Q. 1977, chap. C-27, art. 15, 16, 45).....	683
<i>Voir: DROIT DU TRAVAIL</i>	
24.—Expropriation Procedure Act, R.S.A. 1970, chap. 130, art. 22, 23, 24, 25, 26.....	14
<i>Voir: DROIT MUNICIPAL</i>	
25.—Loi constitutionnelle de 1867, art. 96.....	55
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
26.—Loi constitutionnelle de 1867, art. 91, 92.....	147
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
27.—Loi constitutionnelle de 1867, art. 101.....	147
<i>Voir: TRIBUNAUX</i>	
28.—Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(10).....	283
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
29.—Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(7),(8), 93....	498
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
30.—Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(24), 109.....	554
<i>Voir: INDIENS</i>	
31.—Loi constitutionnelle de 1867, S.R.C. 1970, Appendice II, art. 91(2), 92(14), 96.....	704
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
32.—Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(29), 92(10)a),c), 101.....	733
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
33.—Loi de l'impôt sur le revenu, 1970-71-72 (Can.), chap. 63, art. 2(1),(2), 5(1).....	29
<i>Voir: DROIT FISCAL</i>	
34.—Loi de l'instruction publique, S.R.Q. 1964, chap. 235, art. 428, 429, 430, 431.....	403
<i>Voir: DROIT MUNICIPAL</i>	
35.—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, 1970-71-72 (Can.), chap. 48, art. 44.....	2
<i>Voir: ASSURANCE-CHÔMAGE</i>	
36.—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, 1970-71-72 (Can.), chap. 48, art. 44.....	12
<i>Voir: ASSURANCE-CHÔMAGE</i>	
37.—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, 1970-71-72 (Can.), chap. 48, art. 17(2) [mod. 1976-77 (Can.), chap. 54, art. 30; 1978-79 (Can.), chap. 7, art. 4], 18(1) [abr. & rempl. 1976-77 (Can.), chap. 54, art. 31(1)], 146(1).....	335
<i>Voir: ASSURANCE-CHÔMAGE</i>	

LOIS—Suite

38.—Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions, 1977 (Ont.), chap. 40, art. 69 (maintenant R.S.O. 1980, chap. 488, art. 62).....	623
<i>Voir: SUCCESSIONS</i>	
39.—Loi de 1978 sur la réforme du droit familial, 1978 (Ont.), chap. 2, art. 4, 8, 54(1) (maintenant R.S.O. 1980, chap. 152).....	623
<i>Voir: SUCCESSIONS</i>	
40.—Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, chap. 193, art. 381, 485.1, 488, 494, 495, 496, 521, 522, 523, 524.....	403
<i>Voir: DROIT MUNICIPAL</i>	
41.—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 32.....	452
<i>Voir: RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE</i>	
42.—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10, 21.....	582
<i>Voir: DROIT ADMINISTRATIF</i>	
43.—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10, 21.....	582
<i>Voir: DROIT DU TRAVAIL</i>	
44.—Loi sur l'organisation judiciaire, L.R.N.-B. 1973, chap. J-2 et modifications, art. 23(1).....	704
<i>Voir: APPEL</i>	
45.—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), chap. 10, art. 18.....	147
<i>Voir: TRIBUNAUX</i>	
46.—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)r).....	283
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
47.—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)r).....	283
<i>Voir: DROIT MARITIME</i>	
48.—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), chap. 10, art. 37.....	481
<i>Voir: ACTIONS</i>	
49.—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), chap. 10, art. 28(1),(4).....	733
<i>Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL</i>	
50.—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2 et modifications, art. 15, 16.....	658
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
51.—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 3, 38, 39, 40.....	339
<i>Voir: DROIT CRIMINEL</i>	
52.—Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, chap. N-8, art. 7.....	106
<i>Voir: DROIT ADMINISTRATIF</i>	
53.—Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, chap. N-8, art. 8, 14(1)e).....	106
<i>Voir: NAVIGATION</i>	
54.—Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, chap. D-8, art. 18(2).....	700
<i>Voir: COMPÉTENCE</i>	

LOIS—Fin

- 55.—Loi sur les grains du Canada, 1970-71-72 (Can.), chap. 7, art. 12(1)a), 61(1), 86c)..... 205
Voir: RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE
- 56.—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 87..... 29
Voir: DROIT FISCAL
- 57.—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 11(1)c),d),e), 12(1)a)(iv), 12(2)..... 365
Voir: INDIENS
- 58.—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 2(1), 31, 53..... 554
Voir: INDIENS
- 59.—Loi sur les lettres de change, S.R.C. 1970, chap. B-5, art. 56, 74..... 661
Voir: LETTRES DE CHANGE
- 60.—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 8..... 582
Voir: DROIT DU TRAVAIL
- 61.—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6 et modifications, art. 24, 25..... 658
Voir: DROIT CRIMINEL
- 62.—Mechanics' Lien Act, R.S.O. 1970, chap. 267, art. 11..... 513
Voir: ASSURANCE
- 63.—Municipal Government Act, R.S.A. 1970, chap. 246..... 14
Voir: DROIT MUNICIPAL
- 64.—Municipal Government Act, R.S.A. 1970, chap. 246, art. 152(1)a)..... 43
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL
- 65.—Planning Act, R.S.O. 1970, chap. 349, art. 29..... 229
Voir: IMMEUBLES
- 66.—Residential Tenancies Act, 1970 (N.S.), chap. 13, art. 11(3)c), d),e),f),g),h),i)..... 55
Voir: DROIT CONSTITUTIONNEL
- 67.—Statute of Frauds, R.S.O. 1970, chap. 444, art. 4 (maintenant R.S.O. 1980, chap. 481)..... 623
Voir: SUCCESSIONS

NAVIGATION

Ports – Règlement – Droits de port exigés – Navires utilisant des installations portuaires privées – Le Conseil des ports nationaux exerce-t-il une juridiction sur des biens privés? – Droits riverains – Droits ou impôts – Applicabilité du règlement aux appelantes – Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, chap. N-8, art. 8, 14(1)e) – Tarif des droits de port, DORS/69-111.

THORNE'S HARDWARE LTD. *et autres* C. LA REINE *et autre*, 106.

PRATIQUE

Recours collectif – Demande de radiation – Action pour le compte des acheteurs de voitures Firenza – Allégation de vices dans la voiture – Non-respect de la garantie et des promesses faites – Les membres du groupe se sont fiés aux promesses faites dans la publicité et dans les contrats en partie écrits intervenus avec chacun d'eux – Action au montant de 1 000 \$ pour chacun des membres du groupe – Existe-t-il une cause raisonnable d'action? – Règles de pratique de la Cour suprême de l'Ontario, règles 75 et 126.

GENERAL MOTORS OF CANADA LTD. C. NAKEN *et autres*, 72.

PROCÉDURE CIVILE

1. Amendement – Description erronée de la partie demanderesse – Substitution du nom de la compagnie à celui du demandeur – Expiration du délai de prescription – L'amendement est-il contraire aux intérêts de la justice? – Code de procédure civile, art. 203.

ST-DAVID DE FALARDEAU (CORPORATION MUNICIPALE) *et autre* C. MUNGER, 243.

2. Exception déclinatoire – Clause compromissoire – Incompétence *ratione materiae* – Exception recevable à tout moment – Jugement rejetant l'exception déclinatoire susceptible d'appel – Code de procédure civile, art. 161, 163, 164.

ZODIAK INTERNATIONAL PRODUCTIONS INC. C. THE POLISH PEOPLE'S REPUBLIC, 529.

RELATIONS DE TRAVAIL

1. Conseil canadien des relations du travail – Pouvoir de redressement – Compétence – Le Conseil a-t-il outrepassé sa compétence en ordonnant à des syndicats d'admettre certaines personnes dans leurs rangs? – Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 et modifications, art. 161.1, 189.

CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL *et autre* C. ASSOCIATION DES DÉBARDEURS D'HALIFAX *et autres*, 245.

2. Conseil canadien des relations du travail – Pouvoir de redressement – Compétence – Le Conseil a-t-il outrepassé sa compétence en ordonnant à des syndicats d'admettre certaines personnes dans leurs rangs? – Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 et modifications, art. 161.1, 189.

CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL C. SECTION LOCALE 1764 DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DES DÉBARDEURS *et autres*, 245.

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

1. Manquement à une obligation légale – Exploitant d'élevateurs à grain – Livraison de grain infesté d'insectes – Préjudice résultant du manquement – S'agit-il d'une violation de la

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE—Fin

loi qui peut fonder une cause d'action civile? – Loi sur les grains du Canada, 1970-71-72 (Can.), chap. 7, art. 12(1)a), 61(1), 86c).

R. DU CHEF DU CANADA C. SASKATCHEWAN WHEAT POOL, 205.

2. Coalitions – Complot en vue de nuire par des moyens illégaux – Est-il nécessaire qu'il y ait une intention délibérée de nuire? – Une violation de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions constitue-t-elle un «moyen illégal»? – Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 32.

CIMENTS CANADA LAFARGE LTÉE *et autres* C. BRITISH COLUMBIA LIGHTWEIGHT AGGREGATE LTD., 452.

3. Coalitions – Complot en vue de nuire par des moyens illégaux – Est-il nécessaire qu'il y ait une intention délibérée de nuire? – Une violation de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions constitue-t-elle un «moyen illégal»? – Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 32.

OCEAN CONSTRUCTION SUPPLIES LTD. *et autres* C. BRITISH COLUMBIA LIGHTWEIGHT AGGREGATE LTD., 452.

SUCCESSIONS

Mari exclu du testament de sa femme – Non-respect du contrat régissant l'achat d'une maison – Entretien du foyer conjugal et de logements locatifs – La succession doit-elle être assujettie à une fiducie présumée en faveur du mari? – Le mari est-il une personne à charge dans le besoin suivant la Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions? – Loi de 1978 sur la réforme du droit familial, 1978 (Ont.), chap. 2, art. 4, 8, 54(1) (maintenant R.S.O. 1980, chap. 152) – Loi de 1977 sur la réforme du droit des successions, 1977 (Ont.), chap. 40, art. 69 (maintenant R.S.O. 1980, chap. 488, art. 62) – The Statute

SUCCESSIONS—Fin

of Frauds, R.S.O. 1970, chap. 444, art. 4 (maintenant R.S.O. 1980, chap. 481).

PALACHIK *et autre* C. KISS, 623.

TRIBUNAUX

1. Compétence – Cour supérieure – Pouvoir de surveillance et de contrôle – Organisme fédéral – Décision du Conseil canadien des relations du travail – Décision portant sur le partage constitutionnel des compétences – Requête en évocation – L'article 18 de la Loi sur la Cour fédérale exclut-il le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure? – Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18 – Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 et modifications, art. 122 – Code de procédure civile, art. 846, 847 – Loi constitutionnelle de 1867, art. 101.

CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL *et autre* C. PAUL L'ANGLAIS INC. *et autre*, 147.

2. Compétence – Cour supérieure – Pouvoir de surveillance et de contrôle – Organisme fédéral – Décision du Conseil canadien des relations du travail – Décision portant sur le partage constitutionnel des compétences – Requête en évocation – L'article 18 de la Loi sur la Cour fédérale exclut-il le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure? – Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18 – Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1 et modifications, art. 122 – Code de procédure civile, art. 846, 847 – Loi constitutionnelle de 1867, art. 101.

SYNDICAT CANADIEN DE LA FONCTION PUBLIQUE C. PAUL L'ANGLAIS INC. *et autre*, 147.



If undelivered, return COVER ONLY to:
Canadian Government Publishing Centre,
Supply and Services Canada,
Ottawa, Canada, K1A 0S9

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Centre d'édition du gouvernement du Canada,
Approvisionnement et Services Canada,
Ottawa, Canada, K1A 0S9